





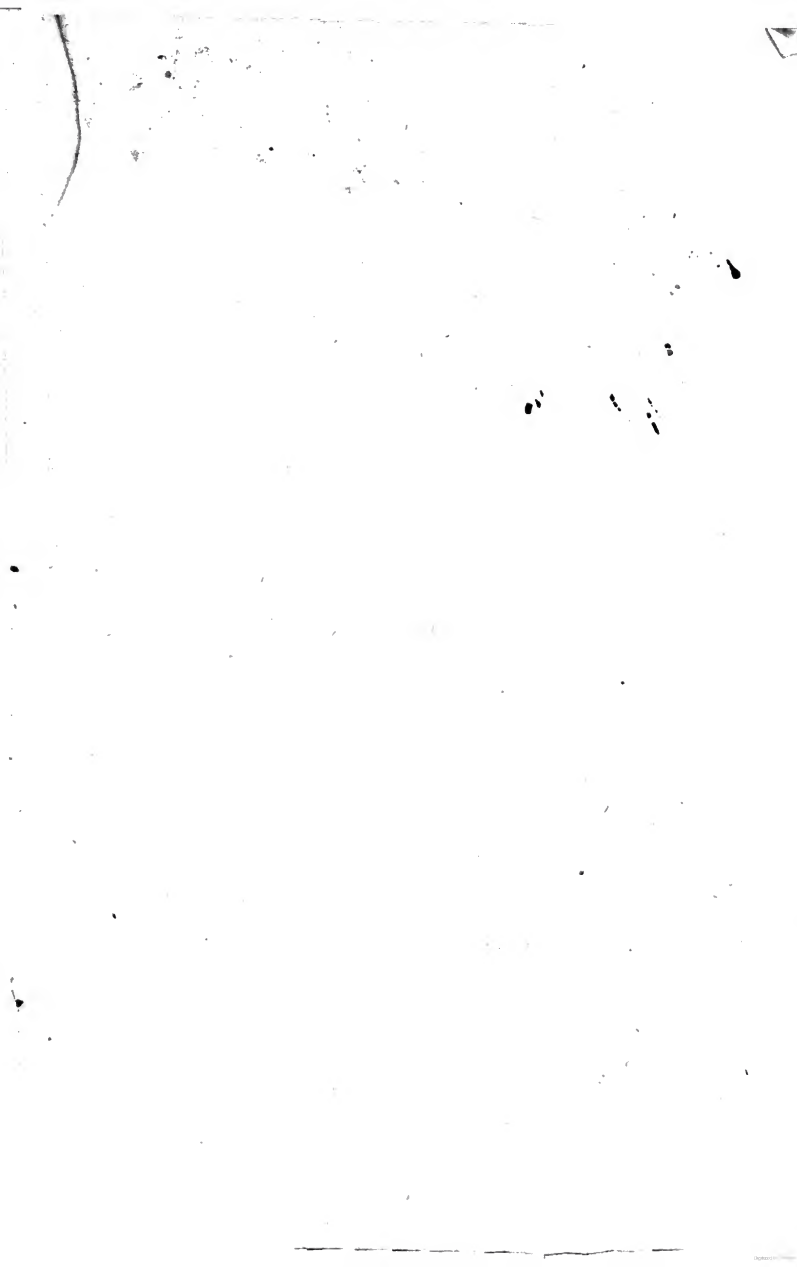
~~146~~

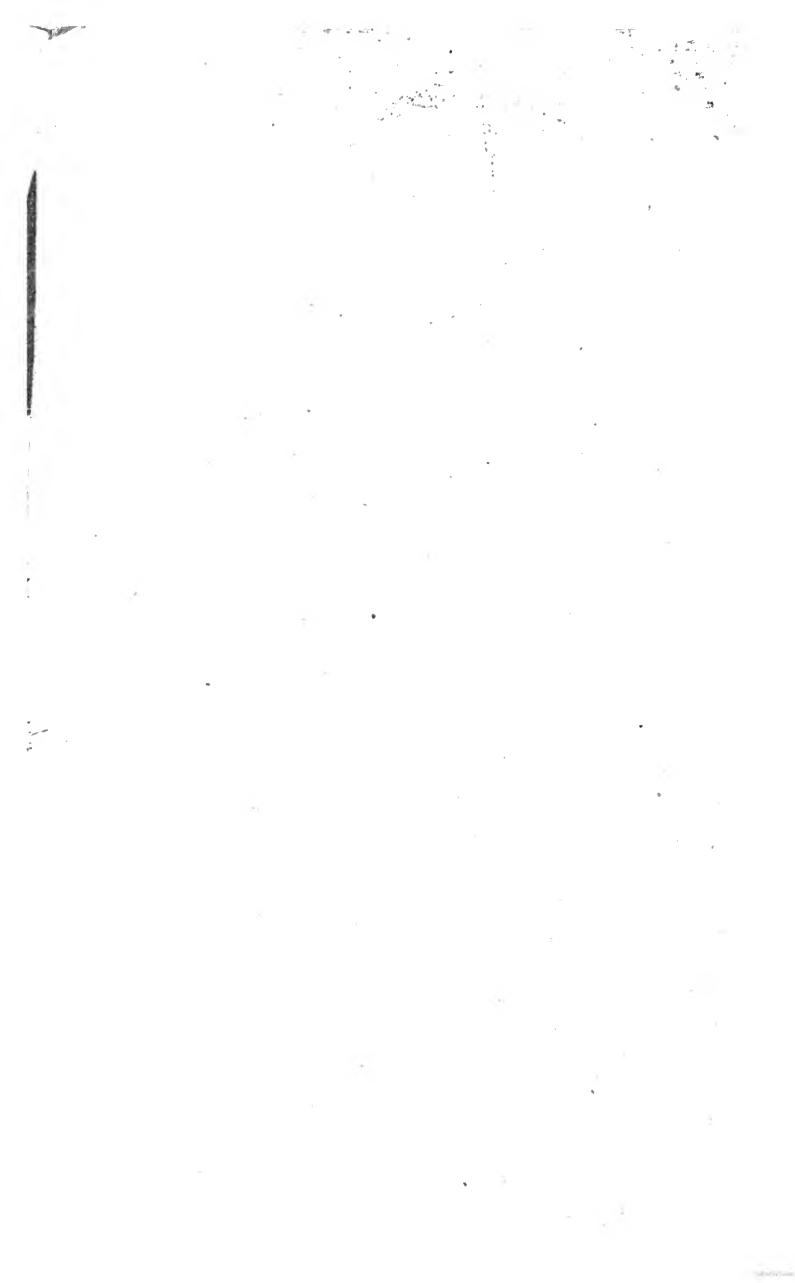
169 *HC*

~~41-44~~

42-45







ISTITUZIONI CIVILI

DI

DOMENICO CAVALLARI

TRADOTTE IN ITALIANO

DALL' AVVOCATO

MATTIA SPANO

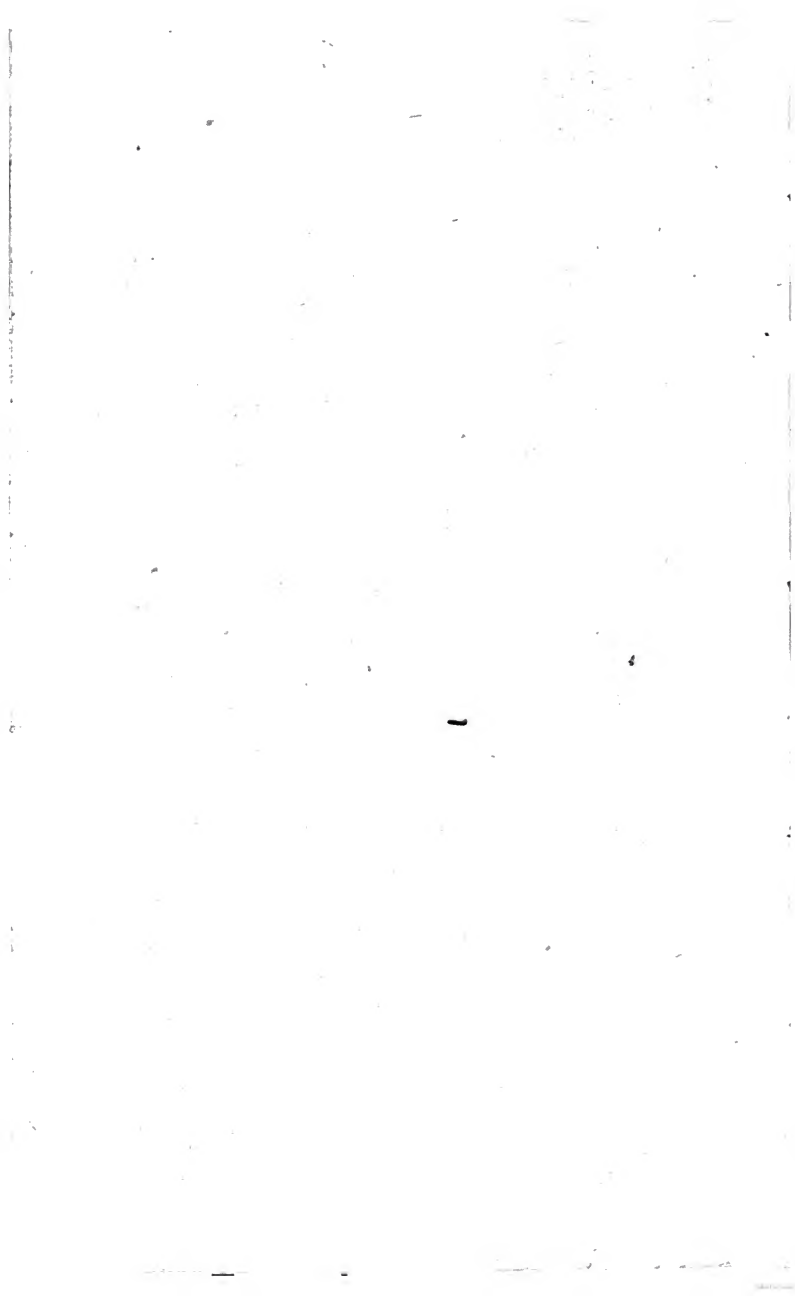
TOM. I.



NAPOLI

DALLA TIPOGRAFIA DI R. MANZI

~~~~~  
1825.



L' A U T O R E

**Q**UELL' io, che da più anni dietro diedi alla luce le istituzioni Canoniche per fare cosa grata alli miei studenti privati, ora mi prendo la pena di dar fuori le istituzioni del dritto Romano scritte in un metodo facile per uso di coloro, che vengono a sentirmi nel pubblico. Infatti dopo aver dato alla luce le istituzioni Canoniche, era io solito insegnare il dritto civile alla gioventù, dettando alla medesima le lezioni, che qualche volta erano più brevi, e non fornite della convenevole eleganza. Quindi mi conveniva secondo il bisogno aggiugnere con la voce delle osservazioni per ispiegare, e far chiare le parole del testo, e far conoscere al Pubblico gli errori di Triboniano, e le ragioni del dritto, surte dalle usanze, e consuetudini Romane. Tenendo io questo sistema d' insegnare, li miei discepoli poco profittavano; poichè la maggior parte di essi non erano dotati di tale acume d' ingegno, e memoria, che potessero ritenere le osservazioni estemporaneamente da me aggiunte, ed indi nel ripetere le lezioni scritte potessero supplire alla mancanza colle osservazioni quasi aggiunte, come materia propria. Per questo motivo dopo matura ponderazione mi determinai ampliare maggiormente, e render pubbliche con la stampa le

mie lezioni, affinchè la gioventù, che mi onora nella mia scuola, contemporaneamente apprendere potesse le istituzioni canoniche, e civili.

È vero, che l'istesso Imperadore Giustiniano, il quale se compilare l'intiero corpo del dritto civile, se compilare ancora le istituzioni, acciò da queste la gioventù potesse incontinciare lo studio della legge, ed attingere i principii generali della medesima: ma quest' ~~altro~~ libriccino, come dalla maggior parte viene chiamato, sebbene non so, se giustamente gli si possa dare un tal nome, ha benanche de' suoi nei, o sian difetti, ed è quasi impossibile, che possa insegnarsi, senza annotazioni, e commentarii, alla gioventù, che brama d' imparare le leggi, tanto lo stesso è oscuro, e difficile in molti luoghi. E se Giacomo Cujacio scrisse, che i libri delle istituzioni siano tanto facili a potersi intendere, che appena vi sia bisogno d' interprete, o di qualche dilucidazione, pare, che l' egregio uomo non abbia bene esaminato l' affare, cioè che può dimostrarsi, e provarsi coll' autorità dell' istesso Cujacio. Se così fosse stato effettivamente, e le dette istituzioni non avessero avuto bisogno d' interprete, egli è certo, che l' istesso Cujacio non l' avrebbe con tanto impegno dilucidate. Quindi gli uomini eruditi senza farsi punto muovere dall' autorità di tale soggetto in riguardo a siffatto articolo, perchè potessero essere di ajuto a' giovani, che incominciano a studiare il dritto Romano, dilucidarono le istituzioni, o con pieni commentarii, o pure per la facile intelligenza de' luoghi più

difficili vi aggiunsero delle annotazioni, o fecero delle spiegazioni alli libri delle istituzioni, o pure prendendo da essi le regole, formarono di proprio talento, o sia da per se stessi della istituzioni, e compendii del dritto, o siano sommarii dello stesso.

Io per lo contrario volendo pubblicare le nuove istituzioni del dritto Romano per uso della gioventù, che ha idea di apprendere la scienza legale, ho creduto più conducente all'oggetto lo scrivere delle istituzioni su quelle di Giustiniano, che formare de' commentarii, o riempire di note il testo. Infatti trattandosi di nuove istituzioni su quelle di Giustiniano, ho riflettuto di non esservi bisogno di seguire servilmente il testo dell'Imperadore, nel quale non sempre si osserva il buon ordine, ma di essermi lecito il tutto proporre con un metodo facile, ed espedito, esporre l'origine, e li progressi del dritto, e supplire alle cose, che in ciascun titolo sono state omesse. Dando in questo modo al Pubblico le istituzioni, non ho tralasciata cosa, che nel testo avesse bisogno d'interpretazione, ed ho notati i varii difetti, per li quali le istituzioni di Giustiniano sogliono giustamente essere riprese, e sebbene le istituzioni Imperiali sono manchevoli in molti articoli del dritto, pure non ho osato coniare un'opera totalmente nuova, la quale contenesse quasi tutt' i capi della legittima scienza. Ho voluto evitare la taccia di novatore particolarmente perchè ho creduto essere cosa utile alla gioventù il paragonare le mie istituzioni coll' istesso testo, affinchè la detta gioventù fin da' primi teneri anni si avvezzi

a maneggiare le leggi, essendo facile per essa l'acquisto delle omesse dottrine dopo lo studio delle istituzioni.

Quello poi, che più importa, in questa mia operetta, qualunque ne sia il merito, la principale mia cura è stata, che la gioventù fin da principio si avvezzasse ad interpretare le parole della legge, ed a conoscerne le ragioni: quali due cose, quando vi si aggiugne l'arte di raziocinare, fanno, e costituiscono il vero giureconsulto. Per verità Cicerone chiama *legulejo*, non giureconsulto colui, che non intende le leggi, le quali per altro sa a memoria, de orat. lib. 1. cap. 55., e Celso scrive, il sapere le leggi non consiste in tenerne a memoria le parole, ma nel comprenderne la forza, ed il senso, l. 17 D. de legibus. In effetti la civile sapienza de' Romani allora può dirsi perfetta, ed ottima, quando non solamente se ne sanno a memoria le parole, ma se ne comprendono anche le ragioni, nascenti dalla cognizione della religione Romana, e dal sapersi la varia forma della Città, e le varie mozioni, e cambiamenti del popolo Romano. E questa veramente fu l'unica ragione, per cui l'opera di Montesquieu fu applaudita dagli uomini eruditi, cioè, perchè l'autore si è impegnato non tanto d'interpretare le parole della legge, quanto di esporre, e mettere in veduta la sapienza civile de' popoli, e le ragioni della stessa.

Non è poi di ognuno addurre delle corrispondenti ragioni del dritto una volta stabilito, particolarmente quando si tratta di leggi antiche. Poichè i Romani erano soliti restringere in poche, e concise parole le



*leggi riguardanti i costumi delle altre nazioni, affinché i cittadini le potessero mandare a memoria, come un carme, e per questo motivo non solevano aggiugnere a tali leggi le ragioni di esse. Quindi ne avviene, che quando è d'uopo ricercare le ragioni delle leggi fuori delle leggi stesse, si rende oltremodo difficile il rinvenirle; e colui, che vuol penetrare nel santuario della legge, deve assolutamente sapere la religione del popolo Romano, li costumi, e'l sistema, che in diversi tempi ebbe luogo in Roma, e tenere pronti tutti gli altri soccorsi, e lumi, da' quali possono ritrarsi le ragioni delle leggi. Che anzi è tante ardua, e scabrosa la via, che conduce alla civile sapienza, che non sempre mercè tali ajuti se ne giugne a toccare la desiata meta; perciò con molto fondamento di ragione il giureconsulto Giuliano osservò in tempo della sua vita, che non si può rendere ragione di tutte le cose stabilite da' maggiori, l. 20. D. de legibus. Nè tra gli antichi giureconsulti ve ne mancarono di coloro, che qualche volta ci lasciarono scritte delle inette ragioni delle leggi, come può esserci di esempio il giureconsulto Paolo, il quale sentent. l. 4. tit. 9. §. 5. fece sorgere la ragione della maturità del parto di sette mesi dalli numeri Pitagorici, che nè egli, nè gli altri giureconsulti, che lo seguirono, poterono mai comprendere.*

*Bramando io dunque di scrivere in questo modo le istituzioni del dritto Romano, prima di ogni altra cosa ho proposto le genuine, e vere sentenze delle leggi, e perchè il senso delle medesime deve rilevarsi dalle parole con*

le quali sono state quelle concepite; fu d'uopo spiegare il senso delle parole oscure con l'ajuto della perizia della lingua latina, e dire in qual caso debbano esse intendersi nel proprio senso, o in senso traslativo più ristretto, o più esteso. Quindi mi presi la briga di rendere la ragione delle leggi, e delle decisioni profferite da' giureconsulti, con ritrarle da' costumi, e religione del popolo Romano, dalla diversa forma della Città, e da' decreti della Stoica filosofia, mentre la maggior parte de' giureconsulti erano addetti alla Setta Stoica. Il tutto poi mi è piaciuto di dire con precisione, e colla massima brevità; infatti il fine dell'opera da me intrapresa non mi permetteva estendermi ulteriormente, e fare delle erudite digressioni. Sta attento poi a non credere vere, e genuine tutte le ragioni delle leggi da me addotte; ed in vero, come mai in un' affare tanto difficile, e nel quale gli stessi giureconsulti Romani hanno qualche volta confessata la loro ignoranza, un' uomo d'ingegno così tenue ha potuto sempre elevarsi sopra di essi, ed essere più saggio? Nelle cose diffieili non è piccol pregio il giugnere fino ad un dato termine, se non viene concesso il poter passare innanzi, e far sì, che le congetture da altri proposte, siano di stimolo agli altri letterati per investigare ulteriormente, ed iscorrirne le vere ragioni.

Oltre a ciò, non per un solo, ma per più motivi ho creduto vantaggioso il premettere nel principio dell'opera la generale istoria di tutto il dritto Romano, e di mano in mano esporre nella maggior parte degli articoli le

origini del dritto ; i progressi , e le mutazioni avvenute. In fatti la cognizione di tali origini non solo con maggior piacere conduce, ed alletta i giovani alla lettura della materia proposta, ma fa sì, che quando a quella saranno giunti , vi prestino maggiore , e più esatta attenzione : fan conoscere parimenti , come le leggi Romane a poco a poco sieno giunte ad una maggiore semplicità, e santità, secondo che la forma della Città si adattò all'imperio di un solo, e la Religione Cristiana fu pubblicamente ricevuta nello stesso. Sono ancora utili a far conoscere come il nuovo dritto per effetto delle leggi di Giustiniano si mischiò ne' frammenti de' giureconsulti, e nelle sagre costituzioni. Imperciocchè essendo accaduta della mutazione in molti articoli, acciò il tutto andasse unisono, non solo i frammenti de' giureconsulti , ma anche le sagre costituzioni furono mercè l'autorità di Giustiniano mutate con delle aggiunzioni, e detrazioni, onde ne avvenne, che il nuovo dritto si propose sotto i nomi degli antichi. Piacesse poi a Dio e tali mutazioni si fossero fatte e sempre e con saviezza!

Perchè poi non tutti li giovani sono forniti dell'istesso talento , e penetrazione , ma taluni han sortito dalla natura una mente più elevata , e quindi più facilmente capiscono le dottrine più ardue , altri all'incontro vanno, per così dire , radendo il suolo , ed appena intendono le cose un poco più sublimi ; per questo motivo mi è piaciuto tenere nelle presenti istituzioni tale metodo d'insegnare, che sia adattato agli uni , ed agli altri. Nel te-

x  
sto ho preposto le cose ovvie, e necessarie a  
sapersi, le cose poi più difficili, e che pote-  
vano essere di ostacolo a' giovani di talento  
meno elevato, le ho esposte nelle sottoposte  
note. Così si regolò lo stesso Vinnio, ag-  
giugnendo de' commentarii alle sue istituzioni:  
poichè al testo sottopose delle note più brevi,  
ad oggetto che potessero servirsene i princi-  
panti, e vi aggiunse de' commentarii più e-  
stesi, perchè di essi se ne avvalessero i gio-  
vani più provetti.

Ma taluno potrà dirmi, qual sistema è  
mai questo? Tu incominci ad istituire colle  
regole del dritto Romano un giureconsulto,  
che oggi diviene Sacerdote della giustizia,  
mentre ne' tempi presenti diversi sono li co-  
stumi, diversa la religione, diversi li Magi-  
strati, diversi li giudizii, e finalmente diverso  
l'aspetto de' Regni, e delle Città? Così ve-  
ramente è: ma la confusione del tempo pre-  
sente è tale, che mentre noi viviamo a te-  
nere de' nostri costumi, siamo costretti a ser-  
virci di aliene leggi. In realtà l'uso delle  
leggi Romane ebbe più, o meno luogo nelli  
nuovi Regni, che sursero dalle rovine del-  
l'imperio Romano nell'Occidente, in appresso  
poi crebbe vie più, e fu oltremodo esteso, e  
ciò non senza positivo vantaggio de' popoli:  
poichè esteso a dismisura l'uso delle leggi  
Romane, la maggior parte delle leggi barbare  
andarono in disuso (1); ma subito che cessò

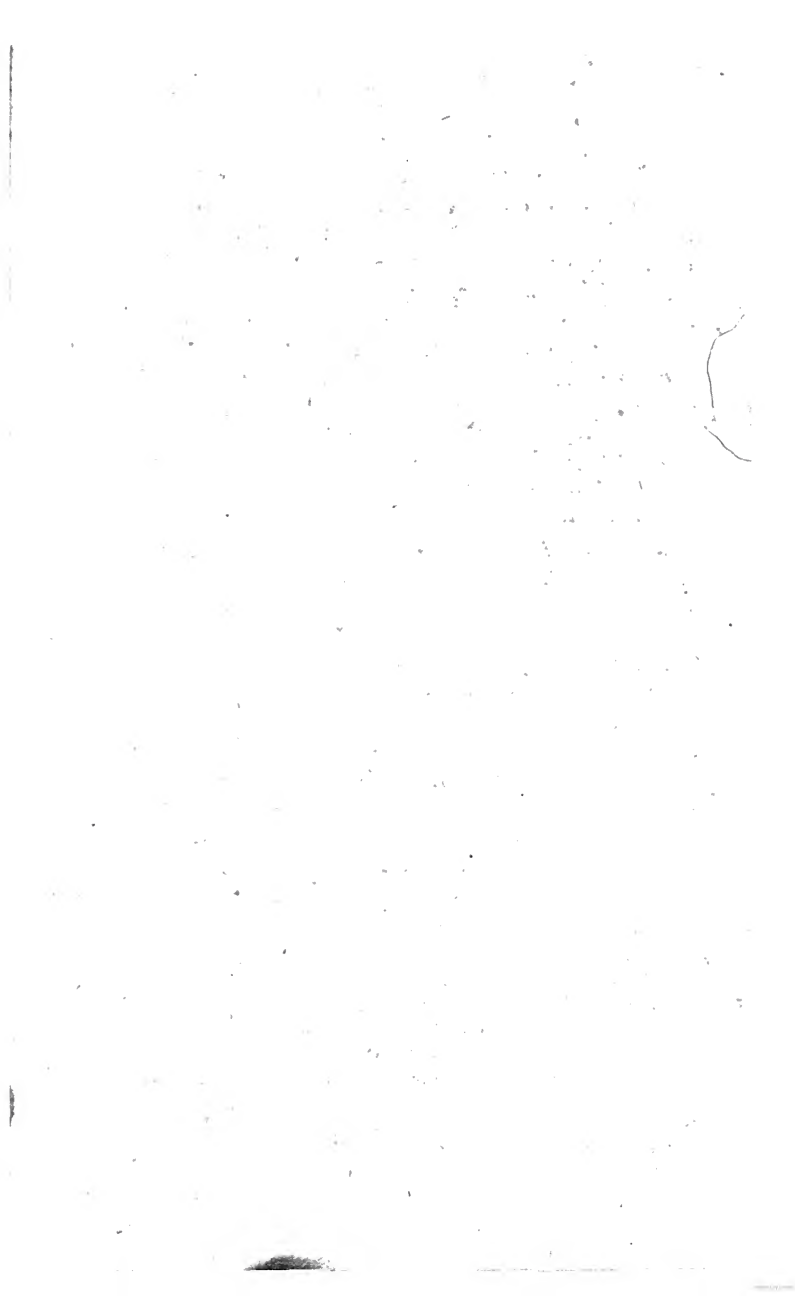
---

(1) I barbari ritennero le proprie leggi anche  
ne' nuovi Regni.

*la durezza de' costumi , e sursero nuovi uomini diversi da' Romani , e da' barbari , le leggi Romane una volta ricevute , e ritenute , divennero il fondamento di tutta la giustizia. In effetti gl' interpreti del dritto Romano , ed anche la maggior parte di quelli , che fiorirono dopo il rinascimento delle lettere , riputarono il corpo del dritto Romano come un' ammirabile tesoro della giustizia , e da questo furono prese le regole convenienti a ciascun' età , ed a ciascuna forma di Città , e Governo. Ma frattanto furono promulgate delle nuove leggi atte , e corrispondenti a' nuovi costumi , e stabilimenti. Quindi n'è avvenuto , che la gioventù bramosa di apprendere le leggi , debba applicare allo studio delle leggi Romane per conoscere le regole della giustizia , e dopo di aver percorso gl' immensi spazii del dritto Romano , debba incominciare , per così dire , una nuova applicazione per imparare le leggi municipali. Sarebbe perciò desiderabile , che esca alla luce un nuovo corpo del dritto , che contenga delle leggi adattate alli presenti costumi. Ma in ciò consiste la fatica , in ciò il pregio dell' opera (1).*

---

(1) Egli è proprio del legislatore fare delle leggi , secondo li dettami della religione , della forma del Governo , e dell' indole , e costumi degli uomini , ed unire in tal modo il vantaggio pubblico col privato , che li cittadini comprendano contenersi la propria utilità privata nell' osservanza delle leggi. Disporre , tutte le leggi in tal guisa poi che da esse ne risulti il sistema di tutta la civile sapienza. Lo scrivere in tal modo le leggi è certamente un' impresa ardua , e molto difficile.





# INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE  
NEL PRIMO TOMO.

---

*Breve Storia del dritto Romano.*

CAP. I. *Della Romana giurisprudenza dalla fondazione di Roma fino al discacciamento de' Re.* pag.

CAP. II. *Della Romana giurisprudenza dall'espulsione de' Re fino ad Augusto.* 7

CAP. III. *Della Romana giurisprudenza da Augusto fino a Costantino il Grande.* 69

CAP. IV. *Della Romana giurisprudenza da Costantino il Grande fino a Giustiniano.* 69

CAP. V. *Della giurisprudenza sotto Giustiniano.* 78

CAP. VI. *Degli avvenimenti del dritto Giustiniano nell'Oriente.* 100

|            |                                                                                                        |     |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CAP. VII.  | <i>Dello stato del dritto Romano nell'Occidente dopo l'impero di Giustiniano fino a' nostri tempi.</i> | 105 |
| CAP. VIII. | <i>Della diversa maniera d'imparare il dritto usitato presso gli antichi.</i>                          | 146 |

## LIBRO PRIMO.

|            |                                                                   |     |
|------------|-------------------------------------------------------------------|-----|
| TIT. I.    | <i>Della giustizia , e del dritto.</i>                            | 158 |
| TIT. II.   | <i>Del dritto naturale , delle genti , e Civile.</i>              | 168 |
| TIT. III.  | <i>Del dritto delle persone.</i>                                  | 188 |
| TIT. IV.   | <i>Degl' Ingenui</i>                                              | 200 |
| TIT. V.    | <i>De' libertini.</i>                                             | 203 |
| TIT. VI.   | <i>Quali persone , e per quali cause non possono manomettere.</i> | 217 |
| TIT. VII.  | <i>Dell' abolizione della legge Fusia Caninia.</i>                | 225 |
| TIT. VIII. | <i>Di quelli che sono di loro, o di alieno dritto:</i>            | 228 |
| TIT. IX.   | <i>Della patria potestà.</i>                                      | 234 |
| TIT. X.    | <i>Delle nozze.</i>                                               | 243 |
| TIT. XI.   | <i>Delle adozioni.</i>                                            | 279 |
| TIT. XII.  | <i>In quali maniere si sciolga la patrin potestà.</i>             | 292 |
| TIT. XIII. | <i>Delle Tutele.</i>                                              | 310 |



|                    |                                                                                           |     |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>TIT. XIV.</b>   | <i>Quali tutori si possono dare nel testamento.</i>                                       | 322 |
| <b>TIT. XV.</b>    | <i>Della legittima tutela degli agnati.</i>                                               | 328 |
| <b>TIT. XVI.</b>   | <i>Della diminuzione di capo, o sia cambiamento di stato.</i>                             | 335 |
| <b>TIT. XVII.</b>  | <i>Della legittima tutela de' padroni.</i>                                                | 345 |
| <b>TIT. XVIII.</b> | <i>Della legittima tutela de' genitori.</i>                                               | 347 |
| <b>TIT. XIX.</b>   | <i>Della tutela fiduciaria</i>                                                            | 348 |
| <b>TIT. XX.</b>    | <i>Del tutore Atiliano, e di colui, che si dava in virtù della legge Giulia, e Tizia.</i> | 350 |
| <b>TIT. XXI.</b>   | <i>Dell' autorità de' tutori</i>                                                          | 357 |
| <b>TIT. XXII.</b>  | <i>In quali maniere finisce la tutela.</i>                                                | 363 |
| <b>TIT. XXIII.</b> | <i>De' Curatori.</i>                                                                      | 369 |
| <b>TIT. XXIV.</b>  | <i>Della mallevaria de' tutori, e de' curatori.</i>                                       | 383 |
| <b>TIT. XXV.</b>   | <i>Delle scuse de' tutori, e curatori.</i>                                                | 389 |
| <b>TIT. XXVI.</b>  | <i>De' tutori, o curatori sospetti.</i>                                                   | 403 |



## CAPITOLO PRIMO

*Della Giurisprudenza Romana dalla fondazione della Città sino al discacciamento de' Re.*

---

§. I. *Forma del governo di Roma sotto i Re*

II. *Sul principio di Roma non vi furono Leggi in riguardo alle cose private.*

III. *Leggi Regie promulgate da Romolo, e dagli altri Re.*

IV. *Se discacciati i Re siano state abolite tutte le leggi Regie?*

V. *Dritto Civile Papiriano, e frammenti dello stesso.*

§. I. **L**A forma della Repubblica Romana sul principio, ed in seguito per lungo tempo fu una Monarchia, ma quasi mista, e temperata dall' Aristocrazia, e Democrazia (1); ed in ve-

---

(1) Avvi presso gli antichi scrittori de' luoghi, onde può desumersi, che sul principio i Romani stabilirono una vera Monarchia. Tacito *annal. Lib. III. Cap. 26.* rapporta, che Romolo comandò come gli piacque, e Pomponio *L. 2. §. 1. D. de origine juris*: dice, che sul principio di Roma tutte le cose erano dal Re a di loro modo regolate. Questi luoghi però non riguardano la forma della Repubblica Romana, ma piuttosto il modo di giudicare, e di decidere le liti private; poichè non essendovi sul nascere della Città leggi alcune in rapporto ai negozii privati, e presedendo lo stesso Re a' giudizi, sembra, che sul principio gli affari privati fessero stati soliti

ro sotto il Re era in Roma il sommo imperio diviso tra il Re, il Senato, ed il Popolo: di tal natura furono i Regni, che ne' tempi più antichi fiorirono presso i Greci. Il Re presedeva al Senato, chiamava a Parlamento il popolo: regolava tutto ciò, che aveva riguardo alle guerre, faceva le Leggi, e giudicava nella Città. I Senatori trattavano coi Re circa gli affari della Repubblica, ed esercitavano le Magistrature: il popolo in fine dava i voti intorno alle leggi, intorno alla guerra, ed alla pace, e sulla creazione de' Magistrati. Dionisio d'Alicarnasso *antiq. lib. 2. Cap. 14, et seq. (1)*.

§. II. Sul principio della Città di Roma gli affari, che riguardavano la forma della Repubblica furono, secondo ci attesta Dionisio d'Alicarnasso *antiq. lib. 2. Cap. 4., et seq.* la maggior parte trattati, e stabiliti in virtù delle leggi all' uopo promulgate. E come mai una turba d'uomini inculta, e senza

---

decidersi mediante il volere, o sia potestà arbitraria, ed editti del Re; cioè che il popolo soffriva di buon animo, per aver conosciuta, e bastantemente sperimentata la prudenza, e moderazione di Romolo.

(1) Questa mista forma di Repubblica sotto il Re Servio Tulio tendè più alla aristocrazia, essendosi istituito il censo, diviso il popolo in classi, e centurie. In fatti le centurie de' ricchi, e per conseguenza de' Patrizii erano di numero assai maggiore delle centurie, nelle quali erano ascritti i più poveri, ed impossidenti. Perchè poi ciascuna centuria unita insieme formava un sol voto, tutti gli affari, che si trattavano ne' comizii centuriati avevano l'esito, che piaceva a ricchi, e Patrizii.

legge, quali furono i primi Romani, si sarebbe in altro modo unita insieme, ed avrebbe formata una Città? In riguardo poi alli negozii privati non fuvvi quasi legge alcuna, e tutto fu diretto dal Re a di loro piacere e mediante loro editti. *L. 2. §. 1. D. de orig. jur.* Tacito *annal. lib. 5. Cap. 26.* (1) Nella qual cosa certamente i Romani non si appartarono dagli stabilimenti delle antichissime nazioni, presso le quali il volere dei Re era riputato qual legge. *Justin. hist. lib. 1. Cap. 1,* e Seneca *Epist. 90.* Il popolo Romano all'incontro soffriva di buon animo, che il volere, e gli editti dei Re si avessero quali leggi, poichè Romolo nelli giudizii seguiva quasi sempre, ed aveva presente l'equità e la giustizia.

§. III. Ma subitochè il popolo Romano

(1) Sicchè è molto lodevole l'osservazione di Pomponio in *cit. l. 2. §. 1.*, che la Città di Roma sul principio non ebbe legge certa, nè dritto certo. Ed in vero, se tutto era regolato dall'arbitrio dei Re, non poteva esservi nè legge certa, nè dritto certo. Quindi pare, che non la sentano bene Bingham e Schioppa *præterm. ad l. 2. D. de orig. jur.*, ed Einnecio *histor. jur. civ. lib. 1. cap. 1. §. 2.*, allorchè dicono, che i Romani sul principio furon privi solamente del dritto scritto e non già di consuetudini, o sia dritto non scritto; e perciò sostengono, che Pomponio per legge certa intenda il dritto stabilito, e scritto, opposto a' costumi, o sia alla consuetudine. Sembra, che questi due valenti uomini sieno stati di tale sentimento, appunto perchè non fecero la conveniente distinzione tra il dritto pubblico, e'l privato.

a poco a poco crebbe di numero, alla giornata sorgevano de' nuovi, e varii affari, che richiedevano leggi certe, e ferme. Romolo adunque diede al popolo alcune leggi, e questo stesso praticarono gli altri Re di lui successori, tra quali Numa particolarmente, che rassrenò il popolo colla religione, e col dritto divino. Servio Tullio poi fu Legislatore, e fece delle leggi, alle quali ubbidirono gli altri Re al dire di Tacito *annal. lib. 3. Cap. 26.* Furono queste leggi chiamate Regie, Curiate, e Centuriate. Furono chiamate Regie dai Re, che le diedero a' popoli. Curiate poi, e Centuriate dal popolo, il quale sulle prime le creò ne' comizii Curiati, ed indi ne' Centuriati. Del resto queste leggi Regie non furono molte, ed erano coniate sull' antica semplicità.

§. IV. Scacciati i Re da Roma furono colla legge Tribunicia (era questa l'istessa, che la legge Giunia da Giunio Bruto ancora Tribuno de' Celeri emanata in riguardo all'Imperio Consolare) abolite tutte le leggi Regie, che riguardavano la suprema Potestà, e non già quelle, che riguardavano le cose divine, ed umane, giacchè queste furono osservate, e stiedero in vigore anche dopo scacciati i Re da Roma, Ruperto *ad enchir. Pompon. lib. 1. Cap. 4, ed Erbellino de orig. jur. Cap. 4.* Indubitatamente dopo discacciati i Re da Roma furono richiamate in osservanza le leggi di Servio riguardanti i contratti, quali leggi tutte con un solo editto aveva Tarquinio il superbo abolite, secondo ci attesta Dionisio d'Alicarnasso *antiq. lib. 5. Cap. 2.* Alcune di esse furono parimenti in-

scritte nelle leggi delle dodici tavole, come per lo appunto fu la legge toccante la Patria Potestà; dal che ne risulta, che non tutte furono abolite, nè tutte andarono in disuso. (1) Sembra poi di non potersi negare, che le leggi Regie, che vi rimasero dopo discacciati i Re, furono ritenute ed osservate piuttosto come usanze dell'antica patria, che come dritto scritto, siccome si raccoglie dalla legge 3. *D. de his qui sui, vel alieni juris sunt.*

V. Queste leggi Regie furono non molto dopo discacciati i Re da Roma raccolte da Pubblio, o piuttosto da Cajo Papirio, o sia Papisio (2),

(1) Sembra, che a questo sentimento si opponga Pomponio *in l. 2. §. 3. D; de orig. juris*, ove scrive, che discacciati i Re, per effetto della legge Tribunicia, tutte queste leggi, cioè le regie andarono in disuso. Ma egli non può in questo articolo con sicurezza prestarsi credito a Pomponio, il quale *in cit. l. 2.*, commise tanti errori, che da qui alcuni eruditi presero occasione di dubitare dell'autore di tale legge, o di scartarla come guastata dalle varie, e diverse aggiunzioni.

(2) Anticamente furono chiamati Papisii, Fusii, Valesii, quelli che in appresso furono detti Papirii, Furii, Valerii, e questo avvenne dopo che Appio Claudio, o sia Cieco, o pure Centomani, o Crasso nell'anno 465 dopo la fondazione di Roma introdusse il costume di potersi sostituire, laddove tra due vocali siavi la lettera S., in luogo di questa, la lettera carina R. imperciocchè non sembra vero simile il sentimento di coloro, che credono, che la lettera R sia stata inventata da Claudio. In fatti pria di Claudio si era di questa lettera fatto uso ne' carmi saliarj, e non ha ap-

e ristrette in un solo volume, e questo è quello, che da Pomponio vien chiamato dritto Civile Papiriano l. 2. §. 2. *D. de origine juris*. Papirio niente vi aggiunse del suo, ma dopo lungo tempo, e propriamente a' tempi di Cesare Papirio Gratio Falco vi scrisse un commentario, quale viene nella legge 144 *D. de verbor. signific.* chiamato da Paolo il libro del dritto Papiriano. L'una, e l'altra opera non ebbe lunga durata, e solamente si rattrovano presso gli antichi scrittori alcuni frammenti di leggi Regie, che con grande accuratezza, ed impegno furono raccolte, e dilucidate da Fulvio Orsino, da Antonio Agostino, Giusto Lipsio, da Pandolfo Pratejo, da Paolo Merola, e da altri, sebbene questi frammenti sembrano, presi non tanto da Papirio, che da Gratio come quelli, che non offrono la vera Romana lingua, giusta il sentimento di Gio: Nicola Francio cap. 3. §. 5, *de puerit. ling. lat.*

---

parenza di vero quello si dice, cioè, che Roma, Romolo, Remo furono dagli antichi chiamati Soma, Somolo, e Semo; come rapporta Gio: Nicola Fupeco *de puerit. ling. lat. cap. 1. et 3.*



## CAPITOLO II.

### *Della Giurisprudenza Romana dal discacciamento de' Re fino ad Augusto.*

§. I. *Forma del governo di Roma dopo il discacciamento de' Re.*

II. *I Consoli regolavano tutte le cose con gli editti, ed arbitrii.*

III. *Discordie fra i Senatori, e Plebei; creazione de' Tribuni della plebe, e stabilimento de' Comizii Tributi.*

IV. *Decreto intorno alle Leggi straniere da portarsi in Roma.*

V. *Quali Leggi furono portate in Roma.*

VI. *Promulgazione delle leggi delle dodici tavole.*

VII. *Elogio delle Leggi Decemvirali.*

VIII. *Fato delle dodici tavole.*

IX. *Cosa sono le Leggi, e cosa i Plebisciti?*

X. *I Plebisciti obbligano l'intero popolo*

XI. *Azioni di Legge, ed Atti legittimi.*

XII. *Giorni fasti, nefasti, ed intercorsi.*

XIII. *Uso, ed interpretazione delle Leggi, e giorni fasti erano in occulto.*

XIV. *Cosa è il dritto Flaviano?*

XV. *Qual'è il dritto Eliano.?*

XVI. *Disputa del foro.*

XVII. *I Giureconsulti interpretavano le Leggi ancora con gli scritti.*

XVIII. *Risposte de' Giureconsulti.*

XIX. *Giurisprudenza Eurematica.*

XX. *Le interpretazioni, e risposte de' Giureconsulti acquistano forza di legge.*

XXI. *Qual'è il dritto Onorario?*

XXII. *Più parti del dritto onorario, e*

*particolarmente quello ritratto dagli editti de' Pretori.*

XXIII. *Editti de' Pretori, altri perpetui, altri nuovi.*

XXIV. *Viene ordinato a' Pretori di amministrare la giustizia secondo gli editti perpetui.*

XXV. *Nuova forma data al Dritto Civile dagli editti de' Pretori.*

XXVI. *Gli Editti de' Pretori acquistavano forza di Legge col tacito consenso del popolo.*

XXVII. *La Giurisprudenza Romana à molte particolarità.*

XXVIII. *Della natura della Giurisprudenza Romana durante la Repubblica.*

§. I. La potestà Regia durò molto tempo in Roma, ma alla fine, sotto l'imperio di Tarquinio il Superbo settimo Re de' Romani, degenerò in tirannia, e nell'anno 244 della fondazione di Roma furono essi dalla medesima discacciati, e'l motivo di una sì grande mutazione fu lo stupro violento cagionato a Lucrezia da Sesto Tarquinio, figlio del Re. Riuscì poi facile in Roma abolire la Monarchia, ed istituire una nuova forma di governo a motivo, che il dritto di fare le leggi era colà proprio del popolo, e la milizia veniva composta dai medesimi cittadini. Questa nuova forma di governo in apparenza fu popolare, ma in realtà fu una vera Aristocrazia, tutta simile a quella, che erasi stabilita dal Re Servio Tullio; differendo solamente in questo, cioè, che in vece del Re piacque crearsi due Consoli, la cui potestà non dovesse oltrepassare l'anno. E questo si fece al dire di Floro, *histor. lib. 1. cap. 9.* affinchè il pote-

re de' medesimi non venisse alterato dalla durata del tempo, o dal dovere tutto dipendere da un solo. Il dritto adunque di potere ascendere al Sacerdozio, alle Magistrature, alla carica di Aruspice, ed in fine la stessa suprema potestà era presso i Patrizii. Imperciocchè ne' comizii centuriati, ne' quali veniva trattata la maggior parte degli affari, prevalevano i voti de' Patrizii, e de' più ricchi.

II. Scacciati i Re non erano le antiche leggi, e consuetudini, che vi erano rimaste, sufficienti a regolare gli affari privati: è quindi come saggiamente osserva Dionisio Alicarnasseo *lib. 10 cap. 1. antiq.*, il volere, e gli editti de' Consoli avevano luogo di legge. Perciò siccome per lo addietro i Re regolavano col loro volere, o sia con i decreti, ed editti la maggior parte de' negozii, intorno a' quali niuna legge si trovava fatta; così del pari rattrovandosi i Consoli forniti di un' autorità non minore di quella, che prima della creazione di essi avevano i Re, incominciarono a regolare tutti gli affari, secondo meglio ad essi sembrava, e con i proprii editti. Questo à in mira Pomponio, allorchè nello *leg. 2, §. 3. D. de orig. jur.*; così si esprime, cioè, *dopo discacciati i Re da Roma, il popolo Romano, mercè la legge Tribunitia di nuovo cominciò ad essere regolato più dal dritto, e dalle consuetudini, che dalla legge scritta* (1).

---

(1) Con questo dritto incerto i Romani vissero per lo corso quasi di anni 60, cioè dal discacciamento de'

III. Il popolo Romano fino a che visse Tarquinio il superbo, soffrì di buon animo il potere de' Consoli, che tutto facevano a di loro arbitrio, poichè i Patrizii usarono molta equità, e moderazione verso i Plebei pel timore del Re ancora vivente, e che non ancora disperava di ricuperare il regno, e di questo ce ne assicura Tito Livio *lib. 2. cap. 22.*, e Sallustio *fragm. hist. lib. 1. cap. 2.* Ma saputasi la morte del Re, come se i Patrizii si fossero liberati dal timore di un potente nemico, subito incominciarono ad opprimere i Plebei, e col massimo impegno a promuovere l'Aristocrazia. Quindi la città incominciò ad essere discorde con se stessa, incominciarono le inimicizie intestine, tra i patrizii ed i plebei; e le discordie derivarono dai debitori, che oppressi da' debiti erano addetti ai patrizii, come tanti di loro schiavi. Dopo molte turbolenze i plebei si ritira-

---

Re fino all' anno 304 della fondazione di Roma, nel qual tempo, furono compite le leggi delle dodici tavole. Ma Pomponio *l. 2. §. 3. D. de orig. jur.*: dice, che il Popolo Romano, quasi per lo spazio di anni venti fu governato con un dritto incerto. Egli non è così facile il potersi concordare Pomponio con la storia Romana, se non vogliasi dire, che per difetto del tempo, o del copista sia nel di lui testo incorso dell'errore. Ed è molto verosimile, che l'epoca presso Pomponio fù nel principio scritta con le note numeriche L ed X, e che indi poi la lettera L guasta e corrotta per la lunghezza del tempo abbia sembrato un X. Ed infatti Caronda, e Giulio Pacio ci attestano che in alcuni codici manoscritti si trovano scritte le lettere L ed X.

rono sul Monte Sagro, e non ritornarono nella Città, se non dopo rimessi i debiti a coloro, che non potevano pagare, e dopo di aver ottenuto il dritto di potere creare de Magistrati, che difendessero la Plebe. In questo modo furono creati i Tribuni della plebe, e poco dopo furono anche stabiliti i Comizii Tributi, per effetto de' quali andò di mano in mano a cadere la potenza de Patrizii, e divenne Popolare la forma del Governo (2).

(2) I Comizii Tributi, al dire di Messala presso Gellio *lib. 15. cap. 27* erano quelli, ne' quali si davano i suffragii secondo le regioni ed i luoghi, cioè dalle Tribù, che abitavano le proprie regioni, ed i luoghi. Furono i medesimi la prima volta, e propriamente nell' anno 263 dopo la fondazione di Roma istituiti con la occasione della causa di Coriolano, che i plebei odiavano, e volevano assolutamente rovinare, e distruggere come ci dice Dionisio Alicarnaseo *antig. lib. 7.*; il motivo per che così si agiva era acciò potessero più facilmente prevalere i voti del popolo e della moltitudine, mentre ne' Comizii Centuriati avveniva il contrario; poichè ogni Tribù anche, quando la turba forense, e più povera de' cittadini fu ristretta in quattro Tribù urbane, conteneva un numero di persone plebee, e miserabili, maggiore di quello de' patrizii, e de' ricchi, e le controversie si decidevano col numero maggiore de' voti de' cittadini, qualunque ne fosse la di loro condizione. Questi Comizii si tenevano senza l'autorità del Senato, e senza la formalità di doversi prendere pria gli Auspicii, nè potevano essere impediti dal Senato, e Patrizii, a' quali si apparteneva il dritto degli Auspicii. I Patrizii adunque come che i detti Comizii erano stati istituiti contro le leggi fondamentali della Città, che volevano si fossero essi celebrati con l'autorità

IV. Dopo la creazione de' Tribuni della plebe, attesa la contrarietà de' partiti crebbero vie più le turbolenze tra i patrizii e i plebei. I patrizii avevano di mira la sovranità, i plebei la libertà. Secondo l'antico costume adunque, nelle cause de' privati ebbero luogo gli arbitrii, ed editti de' Consoli, e di nuovo i debitori furono ai creditori assoggettati. I plebei per lo contrario avendo le di loro mire sempre dirette a distruggere i disegni de' patrizii non cessavano di chiedere leggi certe e fisse, e di abbattere tutta la potenza de' patrizii, e sottrarsi dalla di loro schiavitù con liberarsi dal pagare loro i debiti contratti. Da ciò, secondo ci attesta Dionisio d' Alicarnasso *antiq. lib. 10. cap. 5*, ebbe origine la premura de' Tribuni per le leggi scritte, mercè le quali, posto finalmente termine agli arbitrii de' Consoli e de' patrizii, potesse divenire eguale la condizione di tutti. A questa pretensione, secondo

---

del Senato, e dopo presi gli auspicii, gli avevano come illegittimi, e pretendevano che tutti gli affari dovessero essere trattati ne' comizii centuriati. Bisogna leggere su tale articolo Beaufort *de repub: Roman. lib. 3 cap. 2*. Ma i tribuni della plebe, ed i plebei coraggiosamente si opposero, ed in fine ottennero, che la maggior parte degli affari fossero trattati mediante i voti delle tribù. In questo modo, e per effetto della coraggiosa opposizione de' plebei cadde quasi e rimase annientata la potenza de' patrizii; mediante le diverse richieste de' Tribuni, furono quasi tutte le prerogative de' patrizii comunicate alla plebe e s' introdusse la vera Democrazia.



Dionisio Alicarnasseo *antiq. lib. 10. cap. 57. et seq.*, e Livio *lib. 3. cap. 51.* per lungo tempo, e gagliardemente si opposero i patrizii, ma alla fine fu tra ambe le parti stabilito di doversi fare le leggi scritte; e nell'anno 300 dopo la fondazione di Roma, ad insinuazione di Tito Romilio uomo console, fu fatto un decreto dal Senato, quale a premura del Tribuno della plebe chiamato Sicinio, fu confermato con un plebiscito, o sia decreto della plebe, e col detto decreto del Senato fu stabilito di doversi introdurre in Roma le leggi straniere (1).

V. Furono adunque nel medesimo anno spediti tre ambasciatori in Atene, e nelle altre città della Grecia, a fine di trascrivere le di loro leggi ed usanze, e d' introdurle in Roma, ciòchè ci attesta Livio *lib. 5.*

---

(1) Molti tacciano i Romani, come sforniti di civile sapienza, a causa, che pretesero di darsi loro le leggi straniere, le quali sono adattabili ad una particolare forma di governo ed alle usanze ricevute ed accettate da taluni popoli. Ma i Romani non fecero proprie tutte le leggi straniere, e quelle, che adottarono, le adattarono ai loro particolari costumi. Non mancarono parimenti, secondo ci dice Platone nel trattato delle leggi, Diodoro Siculo *biblio. lib. 10. cap. 11.*, e Strabone *lib. 7.*, delle nazioni, che un tempo seguirono gl' istituti, e leggi straniere. Ma bisogna dire quello, che è in realtà, cioè che i Patrizii intanto acconsentirono, che in Roma s'introducessero delle leggi prese dal dritto straniero, perchè sperarono che col dilatare, e differire, la plebe deponesse l'indole feroce, e cedesse alli di loro disegni.

*cap. 31. (2).* Dopo il corso di due anni ritornarono gli ambasciatori, ed insieme con essi portarono le leggi prese dalle città Greche. Egli è certo, che Livio nel medesimo luogo *cap. 34* intese più di quello, che scrisse, allorchè dice, *che gli ambasciatori tornarono con le leggi Attiche.* Nè i medesimi,

(2) Le altre Città della Grecia, che da Livio non furono chiaramente espresse furono in primo luogo le Città della magna Grecia, che allora fiorivano, per gl'istituti, e civile sapienza de' Pitagorici. In fatti Dionisio Alicarnasseo *antiq. lib. 10. cap. 58*, ove parla della legislazione delle dodici tavole, rapporta, che Tito Romilio fu di sentimento di doversi gli ambasciatori mandare anche alle altre Greche Città dell'Italia, e che in seguito di un tale sentimento fu fatto un decreto dal Senato, col quale furono creati tre ambasciatori, ad oggetto di prendere e chiedere le leggi de' Greci.

Ma i dotti non convengono tra di loro, se gli ambasciatori sieno andati anche in Sparta, ed abbiano trascritte le loro leggi. In quanto a me sono del sentimento di coloro, che credono di non avere gli ambasciatori presa cosa alcuna dalle leggi di Licurgo. Di questo sentimento fra gli antichi fu S. Agostino *de Civit. Dei lib. 2. cap. 16*, ove loda i Romani perchè ricusarono ricevere le leggi dagli Spartani. In effetti le leggi delle dodici tavole, quasi in tutto sono opposte, e contrarie agl'istituti de' medesimi, ed appena si rassomiglia alli di loro stabilimenti la sola tutela degli agnati. Nè da ciò ne siegue, che i Romani abbiano presa quella tutela dai nominati Spartani, avendo potuto i Decemviri prendere quel capo delle di loro leggi dagli antichi costumi della patria, siccome scrive Everardo Otone *praef. in tomo 3. thesauri.*



al dire dello stesso Livio potevano arrogarsi tanta facoltà, cioè di portare le sole leggi Attiche, quando l'incarico che essi avevano avuto era di trascrivere le ottime, ed egregie leggi di Solone, non che gl'istituti delle altre città della Grecia. E meglio di ogni altro Tacito *antiq. lib. 3. cap. 27.* e con maggior fondamento sostiene, che le leggi delle dodici tavole furono fatte in Roma con essersi prese da ogni dove le migliori e più eccellenti cose.

VI. Portate in Roma le legge straniere, non senza contrasto furono eletti dieci Patrizii, ed in questa occasione dovette cedere la plebe, affinchè potessero scrivere, e proporre al popolo le leggi, e con suprema potestà governare interinamente la Città, in esclusione di qualunque Magistrato, dovendo in quel frattempo cessare ogni altra carica. I Decemviri formarono con vocaboli allora ricevuti, le leggi delle dodici tavole, prendendole in parte dalle intiere leggi straniere, ed in parte da quelle composte in corrispondenza de' costumi de' Romani (1), e le proposero al popolo, acciò lo

---

(1) Usarono i Decemviri le parole allora ricevute in Roma cioè rozze e corrispondenti alla indole di un popolo feroce. Quali parole poi ne' tempi posteriori sempre più inclinati alla cultura o si disusarono, o presero nuova forma. E quindi ne avvenne, che ai tempi di Cicerone, anche gli stessi uomini dotti, ignoravano il significato di molti capitoli Decemvirali. Seneca *epist.* 114 proverbialmente dice, *molti cercano le parole da un secolo alieno: parlano delle do-*

stesso l' esaminasse , e trovandovi cosa da emendarsi , lo facesse palese Livio *lib. 3. Cap. 34.* Le correzioni furono fatte dietro i clamori del popolo , e poco tempo dopo , cioè nell' anno 503 dalla fondazione di Roma , le dieci tavole furono promulgate ne' comizii Centuriati. L' anno appresso vi si aggiunsero le altre due tavole , affinchè in tal modo si supplisse alla mancanza , si che diceva di esservi. Ed in questa guisa sursero le dodici tavole , (2) nelle quali consiste tutta la Romana legislazione , e cessò il dritto incerto , fondato tutto

*dici tavole.* Ciò non ostante pare che Everardo Ottone nella prefazione sistente nel tomo terzo del tesoro non dica il vero , mentre scrive , che i restanti frammenti Decemvirali venivano presso gli antichi rapportati abbandonato quasi l' antico stile ed aspetto ; poichè esistevano ancora nel foro le istesse dodici tavole.

(1) Sono diversi i sentimenti in riguardo al genere , e materia di cui furono formate le tavole , sulle quali i Decemviri scrissero le leggi. Ma non sembra potersi mettere in dubbio , che sul principio le tavole furono di legno di quercia ; e questo vien provato dall' istessa voce *tabula* , e dal costume degli antichi , e soprattutto degli Ateniesi , ai quali Solone diede le leggi scritte nelle tavole di legno , come rapporta Plutarco , e Gellio *lib. 2. Cap. 12.* E con ragione Scaligero nelle note all' opera di Guidantino presso Pomponio , *leg. 2. §. 4. D. de orig. juris* dice , che ove sta scritto , *eboreas* cioè d' avorio , debbe scriversi *roboreas* cioè di quercia. Ma secondo ci attesta Livio *lib. 3. cap. 57* , ed Eyerardo Ottone nella prefazione , che esiste nel tomo 3 del tesoro , abolito , il Decemvirato pria ch'è i Consoli Orazio , e Valerio uscissero dalla città , le leggi Decemvirali furono incise sul bronzo.

17  
sugli arbitrii, ed editti de' Consoli. Perchè poi i Decemviri al dire di Plinio *hist. lib. 34. Cap. 5.* ignoravano la lingua Greca, si avvalsero per la interpretazione delle leggi Greche dell' opera di un certo Ermedoro di Efeso, uomo di somma prudenza, il quale in quel tempo dimorava in Roma, per essere stato bandito dalla patria.

VII. Le leggi contenute nelle dodici tavole si credettero tanto celebri da' Romani, che in paragone di esse riputavano inette, e ridicole le leggi Civili di tutte le altre Nazioni. Ed in vero Crasso presso Cicerone *lib. 1. de orat. cap. 44.* sostiene, che le Leggi delle dodici tavole non solo per l' autorità, ma anche per il vantaggio superavano tutte le librerie de' Filosofi, e Tacito *annal. lib. 3. cap. 23* le chiama *jine del giusto dritto*. Del resto il Filosofo Favorino presso Gellio *lib. 20. cap. 1*, e fra i moderni Tomasio *de naevis jurispr. lib. 1. Cap. 2: et dissert de naevis jurispr.*, con molte ragioni provano, che le dodici tavole in molti articoli peccano contro le regole della sapienza Civile. (1)

---

(1) Prima di ogni altra cosa vengono tacciate le Leggi delle dodici tavole, perchè in molti luoghi favoriscono l'Aristocrazia, e la Sovranità, che i Patrizii affettavano contro i plebei. Di tal natura è certamente la legge, con la quale venivano proibiti i matrimoni tra i patrizii, e li plebei. Dell' istesso calibro è l'altra legge, la quale infligeva agli autori de' satirici versi la pena della frusta sino alla morte. Pote-

VIII. Acciò poi ognuno potesse imparare le leggi delle dodici tavole, furono le medesime affisse ne' Rostri, cioè in quella parte del foro che per esservi dopo l'elasso di più di cento anni stati affissi i rostri delle navi Anziane, ebbe tal nome. (1) Indi nell'anno 565 di Roma perirono nell'incendio Gallico insieme con la stessa Città: ma essendosene per comando de' Tribuni forniti di potestà consolare ricercati da per ogni dovè i frammenti, e le copie, acquistarono di bel nuovo il loro

---

va esservi cosa più crudele della legge, la quale permetteva, che un debitore obbligato a più ereditori si dividesse in parti? Le quali cose così andando, sembra, che sieno stati poco accorti i plebei, che nell'esaminare le dodici tavole non conobbero che vacillavano i dritti del popolo.

(1) Le dodici tavole secondo ci attesta Cicerone *lib. 2. cap. 23. de legib.* non solo erano affisse nel pubblico, ma li Romani fin dalla fanciullezza le imparavano, come un cantico necessario, cioè come formole composte di certe concise parole. Ed in vero erano quelli, che mossi dalle parole di Cicerone, sostengono, che le dodici tavole, erano composte di versi, poichè i loro frammenti, che presso gli antichi esistono offrono una prosa, e non già versi. Nè la parola *carmen* usata da Cicerone significa poesia, mentre i latini sotto nome di *carmen* intendevano una formola concepita con parole concise, come diffusamente dimostra Everardo Ottone *praef. in tom. 3. thesauri*. Ma chechè di ciò ne sia, con molta saviezza fu introdotto in Roma il costume di farsi da' fanciulli imparare a memoria le leggi delle dodici tavole: poichè ognuno è tenuto a sapere le leggi, colle quali deve regolare le sue azioni.

vigore. Livio *lib. 6. cap. 1.* Restituite in questo modo all' antico splendore, rimasero, secondo ci attesta Cipriano *lib. de grat. Dei ad Donat*, per lungo tempo esposte nel foro, e vi stavano ancora nel terzo secolo della Chiesa. Finalmente dietro le incursioni de' barbari fatte nell' Italia perirono intieramente: ma ai tempi di Giustiniano, se non esistevano le istesse tavole, certamente esistevano almeno le di loro leggi ne' sei libri di Cajo, o sia delle dodici tavole. Ma coll' andare del tempo essendosi perduto l'istesso libro di Cajo, perì ancora la medesima collezione delle leggi. Si ritrovano per altro negli antichi monumenti molti di loro frammenti, che dagli uomini eruditi, e prima di ogn' altro da Giacomo Gotofredo furono raccolti, posti in ordine, e dilucidati con commentarii.

IX. Pubblicate le Leggi delle dodici tavole, il dritto Romano crebbe alla giornata per le nuove aggiunzioni, cioè per le nuove Leggi, e Plebisciti, per l'interpetazioni, e risposte de' Giureconsulti, e per gli editti de' Magistrati. Erano in Roma le leggi le regole della sapienza civile, che faceva il popolo Romano dietro la richiesta di un Magistrato Senatorio, previa l' autorità del Senato, e dopo essersi secondo il costume presi gli auspicii §. 4, *instit. de jure naturali*. I Plebisciti all' incontro erano quelli, che lo stesso popolo dietro la richiesta di un Magistrato Plebeo, cioè di un Tribuno della plebe, faceva ne' Comizii tributi senza autorità del Senato, e senza essersi presi pria gli auspicii, *cit.*



§. 4 (1). Sotto nome di Popolo venivano compresi tutti i cittadini o che fossero patrizii ,

(1) Quasi la maggior parte degli interpreti opinarono , che i plebisciti furono fatti dalla sola plebe, esclusi i patrizii : e questo lo provano dal perchè secondo la testimonianza di Gellio *lib. 15. cap. 17.* non era lecito a' tribuni della plebe chiamare a parlamento i patrizii , ed a questo si aggiunge l'autorità di Giustiniano §. 4 *inst. de jure naturali* , ove il plebiscito viene descritto {come se fosse stato fatto dalla sola plebe:

Ma quantunque sia vero che i patrizii sul principio non ebbero parte alcuna nella formazione de' plebisciti , e che intervennero ne' comizii tributi a solo oggetto di turbare ed annientare i disegni e risoluzioni della plebe ; pure subito che per legge fu stabilito che i plebisciti dovessero obbligare l'intero popolo , sembra essere chiaro , che li medesimi potevano farsi con li voti di tutto il popolo. Si facevano essi ne' comizii tributi , ne' quali potevano intervenire anche i patrizii , e dare il di loro voto. Nè potrà giammai suppersi credibile , che i patrizii si fossero contentati di osservare quelle leggi , nella creazione delle quali era loro vietato di prendere parte alcuna. Esistono ancora molti plebisciti pieni di prudenza, ed utili non meno alli patrizii , che alli plebei ; come sono le leggi Aquilia , Voconia , Falcidia , per la creazione delle quali pare , che non debba mettersi in dubbio di averci anche applicato , e faticato i patrizii.

Che se non fu giammai lecito a' tribuni della plebe interrogare i patrizii e proporre ad essi delle leggi , questo non impedì ai patrizii d' intervenire nei comizii ordinati da' tribuni della plebe , e dare il di loro voto ; cioèchè dopo altri uomini dotti giudiziosamente osserva Gianvincenzo Gravina *de ortu , et progressu. juris. civil. cap. 28.* e Samuele Pitico in *lexico antiquit. Romanarum ver. comitia.* E se presso Giustiniano

o che fossero plebei : sotto nome di plebei veniva compresa solamente una parte del popolo, cioè tutti gli altri cittadini, esclusi i patrizii, ed i senatori.

X. I patrizii per lungo tempo sostennero che i plebisciti erano illegittimi e che perciò non erano essi tenuti ad osservarli. Dicevano i medesimi, che quelli si facevano contro le principali leggi dalla Repubblica, dalle quali non era permesso agire col popolo, se non coll' autorità del Senato, e dopo presi gli auspicii : ed aggiungevano essere cosa mostruosa il dovere in una libera Città la parte migliore essere tenuta ad osservare i decreti della parte peggiore. Ma dopo, che i patrizii a poco a poco ed obbligati dalla forza incominciarono a deporre la brama, e'l capriccio di dominare, i plebisciti obbligarono l'intero popolo, ciò che fu stabilito prima con la

---

vien chiamato plebiscito quel decreto, che vien fatto dalla sola plebe ; questo sembra essere ayvenuto per aversi avuto riguardo alla stessa prima origine del vocabolo, e questo è uniforme al costume de' Giureconsulti, i quali spesse volte rapportano gli antichi stabilimenti nel senso della prima loro istituzione, e non già in quello, che corre ai loro tempi, o pure, se ciò non piace, sarei per dire, che i plebisciti, anche quando si avevano per legge, erano soliti farsi dalla plebe, perchè i patrizii non solevano intervenire in gran numero ne' comizii tributi, ne' quali non prevalevano i loro voti, o pure se v' intervenivano, tutto si risolveva, secondo il desiderio, e voto della moltitudine.



**legge Orazia** nell' anno della fondazione di Roma 304, indi con la legge Publicia nell' anno 314 della stessa, e finalmente con la legge Ortenzia nell' anno 456. Ed in questa guisa i plebisciti incominciarono ad avere forza di legge, e furono riputati quali leggi, come la legge Aquilia, la Voconia, la Cincia, e la Falcidia (1); ma trasferita finalmente in Augusto la potestà Tribunicia insieme con gli altri onori, non si fecero più plebisciti.

XI. Fu la giurisprudenza parimenti arricchita da' giureconsulti con le aggiunzioni, intendendosi per giureconsulti gli uomini forniti di Civile dottrina e gl' interpreti di tutto il

---

(1). Di leggi e plebisciti al dire di Tito Livio *lib. 3. cap. 3.* ne furono in gran numero promulgate in Roma, talchè nel principio dell' Imperio erano giunti ad un numero strabocchevole, ed immenso di leggi sopra leggi. Con queste leggi e plebisciti furono annullati molti capi delle leggi Decemvirali, ed introdotte nuove regole, e con i plebisciti fu sopra ogni altra cosa abbattuta tutta la potenza de' patrizii, e stabilita la democrazia. Tra gli antichi giureconsulti vi furono di coloro, che scrissero de' commentarii sopra alcune leggi particolari, come a dire Paolo, e Ulpiano sulla legge Giulia, e Papia, ed Ulpiano sopra la legge Elia Senzia. Molti tra li più moderni eruditi raccolsero e dilucidarono le leggi ed i plebisciti, e prima di ogni altro Antonio Agostino, Paolo Manuzio, Francesco Otomano, e Gio: Vincenzo Gravina. Molti ancora scrissero degli egregii commentarii sopra alcune particolari leggi, quali i Tironi, o siano principianti di man in mano coll' uso, e colla lettura potranno imparare.

drutto Civile. Imperciocchè per mezzo di essi, e mediante le interpretazioni delle leggi fu introdotto l'uso, e'l modo di dirigere gli affari non che molte nuove regole del drutto; (1) e per quello riguarda l'uso delle leggi, e'l modo di regolare gli affari, i giureconsulti inventarono le azioni di legge, e gli atti legittimi, come del pari fissarono i giorni, nè quali per legge era lecito di agire, e quantunque le azioni di legge, e gli atti legittimi si confondano tra loro, pur tuttavia vi era molta differenza fra gli uni, e gli altri; ciocchè provano Francesco Ottomani *quaest. illust.* 33., ed Einnecio *hist. jur. lib. 1. cap. 34.*

(1) Le leggi delle dodici tavole non avevano spiegato con qual rito, e con quali parole dovevano trattarsi gli affari, ed inoltre, al dire del giureconsulto Cecilio presso Gellio *lib. 20. cap. I.* le istesse leggi erano scritte con una elegante e perfetta brevità di parole. Quindi richiedevano necessariamente l'ajuto della interpretazione di saggi, e dotti giureconsulti, mediante la quale potesse introdursi il modo e l'uso di regolare i negozii, e d'intendere le leggi, e di dimostrare come, e fin dove il senso di esse potesse estendersi, o maggiormente restringersi. In questa guisa, quasi fin dal tempo delle dodici tavole, incominciò ad aver luogo l'interpretazione de' giureconsulti, la quale col decorrere del tempo profondò maggiormente le sue radici, per essersi a poco a poco disusato il senso degli antichi vocaboli, e per le nuove leggi di mano in mano promulgate. Questo drutto poi, che fu aggiunto per opera ed interpretazione de' giureconsulti fu comunemente chiamato drutto Civile, *l. 2 §. 5. D. de orig. jur.* Bisogna leggere Struvio *hist. jur. cap. I. §. II.*

§. 43. Erano veramente le azioni di legge gli atti con li quali si spiegava con solenne rito, e con certe determinate formole così la volontaria, che la contenziosa giurisdizione innanzi a quel magistrato, presso cui era l'azione di legge, o presso cui poteva con dritto ordinario intentarsi la lite (1), come era la manomissione *per vindictam*, l'adozione, l'emancipazione, la cessione in dritto, *l. 3. D. de offic. proconsulis*, *l. 4. D. de adoptionib.*, *l. 1. D. de offic. juridici*. Gli atti legittimi poi erano i negozii, che dovevano trattarsi con un certo determinato rito, e formole, ma non necessariamente presso il magistrato, come erano la mancipazione, l'accettilazione, l'adizione dell'eredità, l'azione della scelta del servo, *l. 77. D. de regul. : jur.*, (2) sebbene poi le azioni di

(1) Ed in vero Pomponio non esprime l'intera natura delle azioni di legge in *l. 2. §. 2. D. de orig. jur.*, ove disse, che siano azioni di legge alcune certe, e solenni formole, delle quali potevano servirsi i litiganti. In realtà le azioni di legge contenevano gli atti tanto della contenziosa, che della volontaria giurisdizione.

(2) Papiniano nella *cit. l. 77.* annovera tra gli atti legittimi la dazione del tutore, per la quale bisognava assolutamente l'autorità del magistrato. Ma questo prova, che la dazione del tutore era piuttosto un'azione di legge, che un atto legittimo, e che il giuriconsulto in senso più ampio abbia fatto uso del vocabolo *atto legittimo*, per dinotare che quanto per legge si fa, si chiama legittimo.

legge, e gli atti legittimi differissero fra di loro, pure convenivano in questo, cioè che non ammettevano nè giorno, nè condizione, e non potevano eseguirsi per mezzo di Procuratore, ne' reiterarsi; *cit. l. 77. l. 123. D. de regulis juris*; e da queste cose se ne deduce, e costa, che le azioni di legge erano anche atti legittimi, laddove per lo contrario gli atti legittimi non erano azioni di legge.

XII. Insieme con gli atti di legge, e con gli atti legittimi per opera de' Giureconsulti fu introdotto il sistema de' giorni, ne' quali per legge era lecito di agire, o no. Questi si chiamavano fasti, nefasti, ed intercisi, oppure, secondo il linguaggio de' più antichi, *endotercisi*. I giorni fasti erano quelli, ne' quali era per legge lecito di agire, e'l Pretore aveva dritto di pronunziare quelle tre parole solenni, *do, dico, addico*, nelle quali consisteva tutta la di lui giurisdizione. Erano per lo contrario nefasti que' giorni, ne' quali era vietato di agire per legge, ed al Pretore non era lecito pronunziare quelle tre parole, *Var. lib. 5. de lingua latina, Ovid. lib. 1. ver. 47., et seq. de fastis*. I giorni intercisi partecipavano dell' uno, e dell' altro, ed in certe ore de' medesimi era lecito agire per legge, in altre ore no. Si legga *Rosin: antiq. Roman. lib. 4. cap. 3.*

XIII. Quantunque poi i cittadini prontamente sapessero, e fossero loro ben note le leggi, come quelle, che in poche parole era-

no espresse, ed esposte nelle pubbliche tavole, pur tutta via per opera de' Giureconsulti, che erano tutti patrizii (1) s'ignorava l'uso di esse, o siano le maniere di agire, il modo, con cui si dovevano trattare gli affari; la perizia de' fasti, e la maniera d'interpretare le leggi, quale scienza è quella, che si chiama giurisprudenza; s'ignoravano tali cose, perchè tutto si teneva occulto, e quasi nascosto ne' penetrali de' Pontefici, come scrivono Livio *lib. 9. cap. 46*,

---

(1) I giureconsulti per lunga pezza di tempo furono in Roma creati dall'ordine de' patrizii; e ciò ebbe origine dal dritto di patronato, stabilito coll'autorità di Romolo, mercè il quale i patrizii, ed i plebei erano fra di loro come da uno stabile nesso ligati, e quindi tendevano ad ajutarsi scambievolmente. Poichè siccome i patrizii come tanti padri de' plebei erano tenuti ajutare questi ultimi alla di loro protezione raccomandati, (per questo motivo furono chiamati patroni) ed illuminarli sul dritto, non che difenderli ne' giudizi: così i plebei erano nell'obbligo di prestare de' servizii a' di loro patroni, e rendersi verso di essi grati co' doni in qualunque occasione, e perciò si chiamavano *clienti*, cioè quasi *colienti*. Bisogna leggere su questo articolo Gravina *de jur. duodec. tabul. cap. 27.*, ed Einnecio *antiq. Roman. l. 1. tit. 2. §. 29.* Erano poi a tenore dell'antico costume i plebei e li patroni, o siano patrizii nell'obbligo di prestarsi gratuitamente tra loro de' servizii: il dritto di patronato era stato stabilito per un mutuo soccorso fra questi due ceti, nè permetteva la mutua prestazione de' servizii per effetto di mercede. Ma abolito quasi, ed andato in disuso il dritto di patronato, anche i plebei furono abilitati a fare da' giureconsulti. Essi impiegavano per tutti la loro opera, ma non senza mercede, ed onorario.

e più estesamente Pomponio l. 2. §. 6. *D. de orig. jur.* (1), e quindi in ciascun anno da' Pontefici se ne creava uno, affinchè presedesse a' privati, ed insegnasse a costoro il modo, e la maniera da tenersi nello esperimento delle azioni, e nel trattare gli affari; questa costumanza, se è vero quel, che dice Pomponio, ebbe luogo in Roma per lo spazio di quasi cento anni. In questo modo per astuzia, e manovra de' Patrizii l'uso delle leggi, e l'interpretazione di esse, divenne quasi una parte occulta della religione, poichè i medesimi, mentre di mal animo soffrirono, che le leggi si facessero in

---

(1) Avvi di coloro, che dicono, che non tutte le formole delle azioni, e degli affari, furono riposte ne' penetrali de' ponteficii, ma solamente le formole in riguardo al dritto sacro ed al sistema de' giorni giudiziali, che in gran parte dipendeva dalla religione; e quindi stimano di non doversi credere a Pomponio, il quale attesta, che non solo le azioni di legge, ma anche la scienza d'interpretarle siano state occulte presso il collegio de' Pontefici: in fatti dicono essi, qual cosa può esservi più mostruosa, che quella di essersi conservata la scienza d'interpretare il dritto, le azioni, ed i riti toccanti gli affari privati da' soli Pontefici, i quali avevano la cura soltanto del dritto sacro! Ma Livio lib. 9. cap. 46. chiaramente dice, che fino al tempo di Gneo Flavio il dritto civile, o siano le formole, ed i riti comuni, secondo i quali dovevano trattarsi gli affari, sia stato riposto ne' penetrali de' Pontefici, e che i fasti sieno rimasti ignoti. Nè mancava la ragione di siffatto mistero: poichè i patrizii trasportati da uno smoderato desiderio di dominare, resero arcano l'uso, e la scienza del dritto, ed involta col velo della religione, ad oggetto di potere almeno in questo modo rendersi soggetta la plebe.



pubblico, mediante le diloro speculazioni, ed arte tolsero alla plebe l'uso, e l'interpretazione di quelle, e per più facilmente ingannare la plebe, le resero sacre colla religione.

XIV. Questo sistema introdotto da patrizii ebbe luogo per molto tempo; ma alla fine divennero palesi tali misterii, e l'uso delle leggi fu noto anche ai plebei. Ed infatti nell'anno 449 dopo la fondazione di Roma, *L. 2. §. 7. D. de orig. jur., L. lib. 9. cap. 46.* Gneo, o sia Cajo Flavio scritturale di Appio Flavio il cieco, pubblicò i giorni fasti, e le azioni, che Appio aveva ridotte ad una data forma, come ci dice Pomponio *cit. §. 6.* cioè aveva con un certo ordine diviso. Qual cosa fu tanto grata al popolo, che Flavio fu creato Tribuno della plebe, Senatore, ed Edile Curule, purchè voglia starsi a quello, che rapporta Pomponio. Flavio niente vi aggiunse del suo, e pure questo travaglio fu chiamato dritto Flaviano.

XV. Questa intrapresa fu di mal animo sofferta da' patrizii, e quindi col decorso del tempo escogitarono nuovi fasti, e nuove forme, ed affinchè non si appurassero dal volgo, le scrissero con note, o segni occulti, a capriccio formati, e non con cifre, o sieno lettere particolari *Cic. cap. 11. pro Muroena*; (1) ma nell'anno 552. di Ro-

---

(1) Non è poi tanto chiaro, come molti eruditi, auno creduto, il determinare se i patrizii abbiano composto,



ma, Sesto Elio Cato, uomo di gran cuore, come viene chiamato da Ennio, pubblicò anche questi nuovi misterii de' patrizii, e quindi surse il dritto Eliano, e da questo tempo in poi la giurisprudenza cessò di essere arcana, cioè segreta, e passò anche a' plebei, oltre a che prima del dritto Eliano, Tiberio Carucola, come ci attesta Pomponio *cit. l. 2. 55. 53*, il primo, che fra plebei fu Pontefice Massimo, aveva non poco divulgata la scienza del dritto, ed aveva incominciato ad insegnarlo.

XVI. In tre maniere poi erano soliti i giureconsulti interpretare le leggi, cioè mediante le dispute del foro, a tenore de' proprii talenti, e con dar fuori de' libri, e colle risposte. E per quello rignarda le dispute del foro (questo costume, secondo dice Pomponio *in l. 2. §. D. de orig. jur.* ebbe luogo fin

---

dopo il dritto Flaviano, anche delle nuove formole, e fatte alle medesime delle note. Certamente pare, che Cicerone *cap. 11. pro Muroena*, parli di nuovi fasti, inventati da' patrizii, e forniti di occulte note, e non già di formole. Sicchè sdegnati quelli perchè temevano, che risaputo, e conosciuto da tutti il sistema de' giorni, potesse senza la di loro opera agirsi in giudizio, composero alcune note (cioè de' giorni, di modo che le ultime cose corrispondessero alle prime), perchè in tutte le cose intervenissero essi. Anche Pomponio *in l. 2. §. 7. D. de orig. jur.* dice, che Sesto Elio, essendo la Città cresciuta di numero, inventò altre azioni, e ne compose un libro a causa, che mancavano alcuni modi di agire. E perciò bisogna dire, che Elio non pubblicò le formole arcane, ma fece palesi al popolo quelle formole, che egli stesso aveva inventate.

da' tempi delle istesse leggi delle dodici tavole ) esse solevano farsi da' giureconsulti uniti insieme per dilucidare, e spianare le insorte difficoltà sulle leggi. Si radunavano nel foro, e qualche volta vicino al tempio di Apollo, (1) e mentre cercavano di mettere in chiaro le cose arcane delle leggi, si diceva, che disputavano, e trattavano, *l. 19. D. de liber: et postumis l. 17. de jur. patronat.*; e quello, che dopo lunga disputa era piaciuto a tutti, o alla maggior parte, chiamavasi regola del dritto, sentenza del foro, o definizione. Nè le regole del dritto sono certamente altro, che alcune brevi proposte, che contengono una cosa ristretta in poche parole mercè la disputa del foro: della qual cosa ne tratta Revardo *de auct. prudent. cap. 15. et comm. ad l. D. de reg. juris.*

XVII. I giureconsulti secondo che fidavano a' di loro talenti scrissero sul dritto anche de' libri di varie materie, con li quali ampliarono, ed accrebbero la giurisprudenza. L'interpretazione del dritto incominciò a tramandarsi a' posteri da Tiberio Caruncola, che nel tempo della prima guerra Cartaginese, fu il primo ad insegnare pubblicamente il dritto, mentre per lo addietro, i

---

(1) A questo certamente ebbe riguardo Giovinale, allorchè nella satira *l. v. 128* chiama Apollo giureperito, come osservò l'antico interprete.

giureconsulti tenevano nascosta la giurisprudenza, e piuttosto si prestavano a dare consigli, che ad insegnare, l. 2. §. 35. *D. de orig. jur.* Questa interpretazione poi si tramandò a' posteri senza alcuna eleganza, e senza arte, secondo la rozzezza de' Romani sin tanto che Servio Sulpicio alla fine vi aggiunse l' arte, mercè la quale incominciarono non solo a comporsi e foggjarsi de' generi, o siano norme generiche, ma anche a distinguersi le parti, a formarsi le definizioni, ed a raccogliersi le regole. *Grav. de ortu, et progres. jur. civil. cap. 43.*

XVIII. Dalla interpretazione sursero i responsi, o siano risposte de' Giureconsulti, cioè le sentenze, e le opinioni, colle quali essi spiegavano a coloro, che li consultavano, quale era il dritto, a cui doveva farsi luogo ne' casi proposti. Rispondevano i giureconsulti seduti nelle loro case<sup>(1)</sup> o camminando nel foro,

(1). Erano soliti i giureconsulti rispondere sul dritto in casa con solenne rito, e con parole concise. Infatti sedevano essi di buon mattino nella soglia della di loro casa, ed in quella rispondevano a guisa di oracoli. Sul principio il consulente chiedeva il permesso di dimandare consiglio con le seguenti parole: *Licet consulere*, è lecito dimandare consiglio? Dimostrandosi il giureconsulto annuente, e rispondendo, *consule*, dimandami il consiglio, in poche parole si rappresentava la specie, con aggiugnervisi la quistione: *quæro an existimes*, domando se stimi? *vel id jus est nec ne*, o pure è questa, o no la legge? Indi il giureconsulto rispondeva: *secundum ea quæ propomuntur existimo, placet*,

ove prestandosi per tutti, venivano consultati intorno al dritto. E così le di loro case erano sempre piene di una moltitudine di Clienti e Cittadini, ed erano quasi l'oracolo di tutta la Città: *Cic. lib. I. Cap. 45. de orat.* Nè rispondevano colla voce, e collo scritto solamente a' privati, ma anche ai difensori delle cause, ed ai giudici. *L. 2. §. 47. D. de orig: juris.* Erano poi le di loro risposte brevissime, e molte volte sfornite affatto di ragioni; e se mai erano fornite di ragioni, queste, erano prese o dalle parole delle leggi, o dall'autorità degli altri giureconsulti, o dall'uso del foro, o dalle massime della filosofia *Hortled diss: de vero sensu l. 20. D. de legib; num. 48 okel diss: de jurisc. rationali.*

XIX. Dalla interpretazione de' giureconsulti derivò quella specie di giurisprudenza, che può benissimo chiamarsi *eurematica*, o sia inventrice, e questa conteneva due parti: con una riduceva alla equità il rigor della legge, e con l'altra rinveniva nel maneggio di tutti i negozii, le cauzioni, mercè le quali i Cittadini potessero rendersi sicuri dalle altrui manovre, e doli. Collo scorrere degli anni, a causa della mutazione degli antichi costumi, molte

---

*puto; secondo la proposta, stimo, mi piace, credo, procurando sempre di parlare con la massima modestia* *Brisson de formul: lib. 3. Duareno disput. anniv. lib. 2. cap. 11. Heinnee. antiq. Roman. lib. 1. tit. 2. §. 33.*

leggi antiche sembrarono dure , e rigorose; e poichè non era facile il formare nuove leggi , per mitigare il rigore del dritto , i giureconsulti si diedero a credere esser proprio di loro incarico di adattare all' equità , ed ai nuovi costumi il sommo dritto; ciochè essi fecero indirettamente , e con verecondia , e mediante alcune speciose invenzioni. (1) I detti giureconsulti si diedero la pena d'inventare anche delle cauzioni , affinchè con maggior sicurezza potessero trattarsi gli affari , ed a questo fine

---

(1) Come mai i giureconsulti potevano direttamente attentare contro le leggi in una Città libera, nella quale era presso il popolo la potestà di fare le leggi? Adunque per raddolcire le leggi rigorose , e per adattare ai nuovi costumi , si avvalsero di una certa arte , e di alcuni speciosi ritrovati , mercè i quali rimaner potessero intatte le parole delle leggi , ma ne fosse distrutto il senso. Siffatti ritrovati erano quasi di quattro specie; poichè o mercè un dato colore , o con una escogitata finzione , o mediante nuove formole , e consigli evitavano il rigore del dritto Civile , ed avvertivano i cittadini, insegnando loro il modo di non farsi illaqueare dalle leggi. Queste invenzioni si trovano in ogni parte de' libri del dritto, come a dire il colore della pazzia, sul quale poggia la querela del testamento inofficioso, la finzione del postliminio , mediante la quale i cittadini ritornati da' nemici si fingevano di essere stati sempre nella Città ; la stipolazione Aquiliana, in virtù della quale può coll' accettillazione, o sia quietanza estinguersi qualunque obbligazione , sebbene non contratta verbalmente , la formola , con la quale s' istituiscono eredi i nipoti ancora postumi , sebbene vivano gli stessi genitori; e'l consiglio dato a' creditori di prestar fede al servo piuttosto, precedente il comando della padrona, che contrarre col servo , per lo quale si rendeva garante la padrona l. 25. D. ad S. C. Vallejani.

sono dirette le tante formole, e ritrovati, per evitare gl'inganni, e le astuzie. (1) E da ciò si comprende per qual motivo può chiamarsi *eurematica* siffatta giurisprudenza; può chiamarsi così, perchè somministrava i ritrovati, e 'l modo di eludere il rigore del dritto, e di potersi con maggiore sicurezza spedire gli affari; ed invero Modestino diede il titolo di eurematico al libro; nel quale espose tali ritrovati. Si legga Einnecio *praef. ad Strykium de cautelis contractuum*. (2).

**XX.** Tanto le interpretazioni de' giureconsulti, che i responsi, o sieno risposte de' medesimi nella loro prima origine non avevano alcuna autorità di legge; poichè la potestà di fare le medesime era in Roma presso popolo, e non già presso i giureconsulti. Allora poi le interpretazioni acquistavano forza di dritto

(1) Di queste cauzioni ve ne sono molti esempi ne' libri del dritto, come è l'occulto modo di testare, la cauzione di dare al pupillo nell'ultima parte del testamento il sostituto pupillare, il giuramento dell'arrogante ad oggetto di rimuovere da lui ogni sospetto di appropriarsi i beni dell'arrogato, cioè che sembrava doversi temere nell'arrogazione, ed altre cose di simil fatta.

(2) Modestino tra gli antichi giureconsulti scrisse un libro della giurisprudenza eurematica, di cui n' esistono molti frammenti ne' digesti. Antonio Dedinio di Altiferrara tra i moderni scrisse elegantemente delle finzioni del dritto. Erzio poi dilucidò parte della giurisprudenza eurematica, che riguarda le cauzioni nel trattato della giurisprudenza toccante le cauzioni sudette. Ma Einnecio nel trattato delle cautele de' contratti, nella prefazione a Strichio, pose in maggior aspetto, e come in un quadro l'intera giurisprudenza eurematica.



quando erano approvate dall'uso del Foro, e dal tacito consenso del popolo; ed in vero le opinioni, e sentimenti de' giureconsulti erano spesso commendate a causa della equità, e comune vantaggio: e perciò il popolo gli approvava, e di buon animo soffriva, che di essi se ne facesse uso nel foro. E quindi mercè il tacito consenso del popolo acquistavano quella forza, che loro mancava da principio. In fatti in una libera Città, che importa se il popolo istesso coi proprii voti si facci una legge, o se la faccia mercè i fatti, e le cose istesse? I decreti poi, e le opinioni de' giureconsulti approvate, e ricevute dall'uso, che ne faceva il popolo, formavano il dritto senza scritto, e le regole ricevute, o sia il dritto accettato col consenso, e si chiamava comunemente dritto civile l. 2. §. 5 *D. de orig. juris*. Ed in questo senso Pomponio, *cit. l. 2. §. 13.* chiama gli antichi giureconsulti autori, cioè del dritto, appunto perchè furono i primi autori del dritto ricevuto col consenso del popolo.

XXI. La Romana giurisprudenza è anche non poco tenuta agli editti de' magistrati, da' quali derivò una particolare specie di dritto, che fu chiamato dritto onorario. Poichè tutti coloro, che esercitavano qualche carica, cioè gl'Imperadori, i Sacerdoti, (1) i Magistrati, pro-

(1) Egli è cosa da tutti risaputa, e costa da molti titoli presso Grutero, che i Sacerdoti esercitarono in Roma le cariche, e che furono chiamati *onorati*, non altrimenti, che lo furono i Magistrati. Per lo che anche i Sacerdoti per dritto della loro carica, facevano degli editti intorno alle cose riguardanti la religione, cioèchè Einnecio *cap. 3. §. 61. hist. juris. et hist. edictor.*



ponevano, e facevano in Roma degli editti riguardanti le cose alla di loro cura appartenenti, ed affidate: ma del dritto, e facoltà di fare degli editti n'erano particolarmente forniti tutti i magistrati, cioè i Pretori, gli Edili Curuli, i Censori, i Tribuni della plebe, ed i Proconsoli. (1) Erano gli editti de' magistrati, come alcuni precetti, e regole proposte nel principio della loro carica, con le quali facevano sapere al pubblico in qual modo fino alla durata della di loro ca-

7. 1. cap. 1. §. 4. ebbe per cosa indubitata, e provata. Siffatti editti de' Sacerdoti formavano il dritto sacro, ed erano quasi una specie di dritto onorario; ed in effetti ha un'apparenza di vero quello, che si dice, cioè, che sia derivato, ed abbia origine dagli editti de' Pontefici tutto, ciò che si trova scritto ne' libri del dritto intorno alle cose sacre, e religiose, ed intorno alle altre cose appartenenti alla religione pagana.

(1) Il dritto di fare gli editti conceduto a' Magistrati incominciò quasi colla Città di Roma. Gli stessi Re formarono sul principio gli editti, e questi si avevano per legge. Ciò richiedevasi allora dallo stato di Roma, giacchè in quel tempo vi erano poche leggi riguardanti il dritto privato, e perciò era uopo, che i Re formassero degli editti, e dessero qualche norma per le decisioni delle liti: allo che specialmente si riferisce quel vocabolo *manus regia* presso Pomponio l. 2. §. 1. *D. de orig: jur.*, con la quale mano i Re sul principio tutto dirigevano. Indi ad esempio de' Re, attesa la scarsezza delle leggi, i Consoli proposero anche degli editti; e questa usanza ebbe luogo anche dopo la promulgazione delle leggi. Perchè poi in Roma la maggior parte de' Magistrati surse dal Consolato, il dritto di formare degli editti divenne comune per tutti, essendo il popolo rimasto allettato dalla simiglianza, o sia immagine degli antichi costumi, soffrendo di buon animo un tal sistema qualunque egli fosse.

rica erano per giudicare sulle cose appartenenti alla loro giurisdizione, e potere. Questi editti de' magistrati ricevuti dall' uso del popolo formavano il dritto onorario, così chiamato dal vocabolo *onore*, il quale presso i latini spesso significa magistratura.

XXII. Il dritto onorario era di diverse maniere, cioè di tante per quanti erano i magistrati, che lo proponevano, come a dire degli Edili, de' Censori, de' Tribuni, de' Pretori *l. 52. §. 6. D. de obligat. et actionib. inst. de jur. nat. gent. et civil. Revardo de auctorit. pendent. cap. 10. Einnecio histor. edict. lib. 1. cap. 1. §. 12.* Il dritto Pretorio era il più riputato come quello, che veniva stabilito quasi da' soli editti de' pretori Urbani. (1) Poichè il pretore Urbano era di

---

(1) Non convengono tra loro gli eruditi, se il pretore peragrino proponeva anche il suo editto, o piuttosto in altro modo giudicava. Francesco Otomano *de magistr. Rom.*, e Giorgio Scubarto *de satis juris. Roman. exercit. 11. §. 83.* dicono, che il pretore peregrino non aveva facoltà di fare editti. Sono però fra di loro discordi in questo, cioè, che Otomano sostiene, che il pretore giudicava secondo l' editto del pretore Urbano, e Scubarto, che giudicava secondo il dritto delle genti; Reinoldo all' incontro *cap. 27.*, ed Einnecio *hist. edict. lib. 1. cap. 6. §. 12.*, ed altri con sentimento più fondato sostengono, che anche il pretore peregrino abbia proposto il suo editto. Questo veramente provano le testimonianze di Valerio Massimo *lib. 1. cap. 3. Boethii ad Cic. topic.* e di Teofilo *paraphr. instit. §. 7.*, soprattutto di Cicerone *lib. 13. fam. 59.*, ove parlando del pretore Curzio Peduciano scrive così. *Servabis ut tua fides et dignitas postulat edictum, et institutum tuum*: osserverai, come richiede la tua fedeltà, e dignità, il tuo

già il fonte dell' intiera giurisdizione , e quasi la voce di tutto il dritto civile. Proponeva il Pretore in ogni anno i suoi editti nell'albo (1) che posto nel foro , poteva facilmente esser letto da ognuno. E da questo ha origine quella formola Edittale *apud forum, palam, unde de plano recte legi potest*, quale formola significa, l' editto può facilmente leggersi nel foro, ove pubblicamente sta affisso; ma perchè il dritto pretorio era una specie di

editto, ed istituto. Era Curzio Peduciano pretore peregrino, mentre in quell'anno Cajo Tizio Rufo era pretore urbano, come osserva Gronovio. Il dritto onorario però poco, o nulla deve agli editti del Pretore peregrino, forse perchè gli editti del medesimo spesso erano difformi dalle regole del dritto Romano.

(1) Che l'albo sia stato un certo corpo imbiancato, egli costa chiaramente da Ulpiano *l. 1. §. 1. D. de edendo*, e perciò erra Cujacio, il quale dice, che proporre nell'albo sia lo stesso, che esporre alla luce, o pure far palese; ma di qual materia era tale corpo, un muro imbiancato forse, o pure una tavola di colore bianco? Accursio, ed Einnecio *hist. edict. lib. 1. cap. 2. §. 6.* dicono, che albo sia stato un muro di colore bianco, nel quale stavano scritte le parole dell'editto: di questo sentimento è Suida nella parola albo, e lo confermano le glosse antiche, le quali chiamano albo una cosa imbiancata; ma è più verisimile il credere, che albo sia stata una tavola imbiancata, nella quale si scrivevano le parole dell'editto; ed in fatti, se si creda, che albo sia stata una tavola imbiancata, si capisce molto bene l'azione dell'albo tolto, la quale si propone come diversa dell'azione dell'albo corrotto, *l. 7. §. 4. D. de jurisdictione*, ma se si creda, che albo sia stato un muro, di questa azione niente se ne capisce. I magistrati poi, i quali erano stati soliti scrivere le leggi sulle tavole, non avevano alcun motivo di appartarsi dagli stabilimenti, e consuetudini de' loro maggiori, particolarmente quando gli editti erano annali.

drutto più stimato, perciò fu chiamato drutto onorario. Nel qual senso Pomponio l. 2. §. 10. *D. de origine juris*, e Papiniano l. 7. §. 1. *D. de justit. et jure* c'insegnano, che il drutto onorario fu così detto *ab honore praetoris*, cioè dalla carica del pretore.

XXIII. Gli editti de' Pretori, come anche quelli degli altri magistrati, l. 1. *D. de jurisdictione*, altri erano perpetui, altri temporanei, e repentini; de' quali i primi si proponevano nel principio della magistratura, e valevano per tutto il tempo della pretura, o sia per l'intero anno, ed in questo senso si chiamavano perpetui, cioè quasi da valere continuamente tra l'anno, e destinati a spiegare, o sia all'esercizio della perpetua giurisdizione: questi editti poi si proponevano tra l'anno, secondo richiedeva il bisogno. Gli stessi editti perpetui erano anche tralaticii, come quelli che i magistrati prendendo dagli editti de' loro antecessori, trasferivano nelli proprii editti: altri erano nuovi, cioè quelli, che i magistrati essi li primi escogitavano e gli aggiungevano agli editti antichi, e ciò al dire di Cicerone *de invent. lib. 2. cap. 22. et lib. 3. famil. 8.* Che se poi qualche nuovo editto si rendeva commendevole per l'equità, riteneva in seguito il nome del suo autore, come l'editto Carboniano.

XXIV. Sebbene gli editti perpetui dovevano valere solamente tra l'anno della carica, pure i Pretori si avevano arrogata la facoltà di mutarli entro l'anno, e formare un nuovo drutto; e ciò, siccome ci rapporta Dione Cassio *lib. 56.* spesse volte per favorire i privati, spesse volte in di loro odio. Da ciò ebbero origine

tante ingiuste sentenze, che diedero occasione all' editto espresso nel seguente modo; *quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem utatur* l. 1. 55. 1. D. *Quod quisque juris in alterum statuerit*: egli è giusto, che ciascuno sia giudicato con quella legge, con la quale à giudicato gli altri, l. 1. §. 1. D. *quod quisque juris in alterum statuerit*: ma la medicina non fu sufficiente ad estinguere il male che di giorno in giorno più cresceva, e maggiormente si dilatava: quindi nell' anno 686. della fondazione di Roma a premura del Tribuno della plebe Cajo Cornelio Silla fu fatta, e pubblicata la legge Cornelia, con la quale tolta a' magistrati la facoltà di mutare nel principio dalla carica l' editto proposto tra l' anno, fu stabilito, che i Pretori, dovessero giudicare con li proprii di loro editti perpetui. In questo modo il dritto onorario divenne in qualche maniera più certo, e più equo; poichè i Pretori si regolavano con gli editti una volta proposti; e questi erano soliti prenderli dagli traslatizii, ed equissimi editti de' loro antecessori, mutando, o aggiugnendovi qualche cosa; e così, secondo la testimonianza di Attico presso Cicerone *de legibus lib. 1. cap. 5.* la disciplina legale non più si prese dalle leggi delle dodici tavole, come si praticava prima, ma incominciò a prendersi dall' editto del Pretore, e li giureconsulti incominciarono a dilucidare l' editto con li commentarii, come fece Servio Sulpicio, Aulo Ofilio, Antistio La-beone, ad altri.

XXV. I Pretori furono sul principio creati solamente per giudicare, e decidere le cause;



e perciò sembra, che ne' tempi antichi i di loro editti abbiano piuttosto riguardata l'esecuzione delle leggi, che la costituzione di un nuovo dritto. Ma con l'andare degli anni giunsero i Pretori a fare delle nuove leggi con li loro editti, e ad abolire le leggi antiche. Papiniano *l. 7. §. 1. D. de justit. et jure*, dice, che il dritto pretorio è quello, che introdussero i Pretori ad oggetto di giovare, o supplire, o correggere il dritto. Questo poi si faceva dai Pretori con una certa arte, e nascostamente; poichè era alli medesimi vietato di attentare direttamente contro le leggi *l. 12. §. 4. D. de Publiciana in rem actione l. 12. §. 1. D. de bonorum possessicnib.*, Si servivano essi di nuovi nomi, di finzioni, di eccezioni, e di restituzioni in intiero, le quali rimanevano salve le parole delle leggi, ma ne distruggevano la forza, e la sostanza. (1) E per questo motivo non deve recarci maraviglia se per causa del dritto onorario tutta la giurisprudenza divenne più incerta, e più involuppata, cioè Tomasio *de naevis jurisprudent. lib. 1. cap. 7.* (2) diffusamente dimostra

---

(1) La giurisprudenza eurenematica, o sia inventrice, la quale fu sopra tutto coltivata da giureconsulti è di molto debitrice agli editti de' Pretori, dai quali furono inventati molti eurenemi, o sieno finzioni, colori, e nuovi nomi sia per supplire, sia per correggere, il dritto Civile. Possono servire di esempio l'azione Pauliana rescissoria, e l' possesso de' beni, con la prima delle quali si finge, che l'usucapione compita non sia ancora finita, ed in questo modo viene a distruggersi la legge dell' usucapione. Con la seconda poi si dà l' eredità a' figli emancipati contro le precise parole della legge sotto nome di possesso di beni.

(2) Ed in vero ordinariamente i pretori con i loro

XXVI. Gli editti de' magistrati avevano forza di legge in tutto il tempo della di loro carica non per riguardo di coloro, che li proponevano, ma piuttosto in forza del tacito consenso del popolo, il quale mosso dall' equità, e giustizia degli editti, facilmente, e di buon animo soffriva, che secondo gli editti si giudicasse nella Città (1): la somma potestà, e

editti, o introducevano qualche cosa nuova, o delle cose contrarie agli editti de' loro antecessori, per cui la giurisprudenza si rendeva incerta, e mutabile secondo il capriccio degli uomini. Similmente i nuovi vocaboli, e finzioni, con le quali venivano supplite, o corrette le nuove leggi, dovevano necessariamente rendere più intralciato il dritto una volta ricevuto, poichè i pretori co' nuovi vocaboli, e finzioni non distruggevano all' intutto le leggi antiche, ma solamente in certi determinati casi, nè si conosceva chiaramente tale involuppo, mentre i pretori lasciavano intatte le leggi, e frattanto concedevano contro le stesse, le restituzioni in intiero, e l' eccezioni; ed in realtà giova ed è proprio della scienza civile il distruggere, ed abolire le leggi, che sono divenute poco utili allo stato dopo cambiati i costumi, o che sembrano fatte contro l' equità: questo però non era conveniente di farsi per mezzo d' intrighi, e finzioni; ma direttamente, e con parole chiare, acciò non divenisse più oscura, e più intrigata la giurisprudenza, la quale serve per regolare i costumi de' cittadini.

(1) È veramente degno di maraviglia l' osservarsi come sia avvenuto che in una città libera gli editti de' magistrati siansi avuti per leggi, e per effetto di essi molti capi dell' antica giurisprudenza abbiano preso nuova forma. Ma cesserà la maraviglia, se con maggiore attenzione si esamini lo stato della città di Roma. Ed infatti con lo scorrere degli annisi raffreddò in Roma la disciplina un poco severa, e tolta l' antica rozzezza, si mutarono i costumi. Perciò molte sentenze, o sieno carmi Decemvirali sembrarono assai duri,



per conseguenza il dritto di fare le leggi era in Roma presso il popolo, e non già presso i magistrati, l'incarico de' quali era solamente di mettere quelle in uso, e secondo il senso di esse decidere le cause, e sbrigare gli affari; e perciò se gli editti si avevano per legge entro l'anno della pretura, questo avveniva per effetto del tacito consenso del popolo, non altrimenti, che le definizioni del foro, le quali allora acquistavano forza di legge, quando erano approvate dall'uso del popolo. In questo modo il dritto onorario fu per lungo tempo una parte piuttosto del dritto non scritto, che del dritto scritto fin tanto che sotto l'imperio di Adriano, il quale fece compilare il vero editto perpetuo, fu annoverato tra le parti del dritto scritto.

XXVII. La Romana giurisprudenza, la quale era piena di finzioni, di nuovi vocaboli, e di molte sottigliezze, aveva inoltre molte singolarità, le quali non convenivano

ed altri poco adattabili alli nuovi costumi. Stando in tal piede le cose, le discordie tra' cittadini appena permettevano, che la giurisprudenza venisse emendata con la pubblicazione di nuove leggi. Adunque oltre de' giureconsulti s'impegnarono ancora i magistrati di giovare, supplire e correggere con i loro editti la vacillante giurisprudenza. Qual cosa perchè sembrava, che essi facessero in vantaggio della Republica, il popolo non soffriva di mal animo i proposti editti; che anzi piuttosto gli approvava col tacito consenso, e col metterli in uso. Ed a questo par, che voglia alludere Papiniano, quando dice, che il dritto pretorio fu per la pubblica utilità introdotto ad oggetto di giovare, e supplire, o correggere il dritto Civile. *l. 7. §. 1. D. de just. et jure.*

colle leggi degli altri popoli, e valutava con un modo totalmente diverso le cose, che erano comuni agli altri popoli, già cresceva per le nuove prerogative; ed in vero la libertà Romana, i matrimonii, la patria potestà, i testamenti avevano delle particolari prerogative, quando che tutte queste cose presso le altre nazioni erano con maggiore semplicità trattate, e conosciute. Anche la stessa cittadinanza Romana, in virtù della quale i cittadini godevano molti dritti, aveva di particolare anche questo, cioè che niuno contro sua voglia poteva prenderla *Cic. pro domo sua cap. 29.* Queste, ed altre particolarità acquistate per dritto Romano, si riputavano come assoluti dritti de' cittadini Romani; dal godimento de' quali erano esclusi tutti i forastieri. Quindi dovè ricorrersi a nuove sottigliezze, e ritrovati, per potere co' medesimi eludere i dritti acquistati (giacchè così richiedeva lo stato della Città). Così per esempio, niuno contro sua voglia poteva perdere la Cittadinanza Romana; che se poi qualche volta avveniva, che taluno di quella si rendesse indegno, fu inventata l'interdizione del tetto, dell'acqua, e del fuoco; e così per effetto di essa costui si portava altrove, acciò non morisse nella Città, e si faceva ascrivere ad altra città; ed in questa guisa veniva quasi ad acconsentire alla perdita della cittadinanza Romana. Il popolo fornì di particolari prerogative le istesse cose, che erano comuni ad altri popoli, acciòchè in questo modo fossero in quasi tutte le cose distinti da tutti gli altri nomini.

XXVIII. Dalle cose fin qui dette facilmente ognuno comprenderà quale sia stato sotto la re-

pubblica lo stato della giurisprudenza Romana, poichè fù questa scienza non piana, e facile, in modo che coll'aiuto di quella potessero facilmente i cittadini regolare le loro azioni, ma piuttosto una certa arte per lungo tempo segreta, ed arcana, tutta soggetta a' riti, e poggjata piuttosto a finzioni, a ricercati colori, e parole, che al senso delle leggi (1), e ciò particolarmente per opera de' giureconsulti, e de' magistrati, che si avvalsero di tali ritrovati tal volta per mantenere a freno, ed in soggezione la plebe, tal volta per eludere le leggi già ricevute, e per ridurle all' equità, ed adattarle alli costumi correnti. E così la Ro-

(1) Lo stato della Romana giurisprudenza negli ultimi tempi della repubblica viene dipinto da Cicerone nell'orazione a favore di Murena, ove con gran pompa di parole s' impegna di mostrare che la scienza del dritto sia da poco, e che si riduca a minime cose. Fra le altre cose nel cap: 12 con risentimento dice, che la maggior parte degli stabilimenti de' maggiori sieno corrotti, e guastati dalle sottigliezze de' giureconsulti, e che i medesimi abbandonando in tutto il dritto civile, e l'equità, abbiano ritenuto le sole parole, e poco dopo osserva, che la scienza del dritto costa tutta di parole finte, e di sottigliezze. In questa occasione Tullio cerca di servire alla causa, e con quest' artes s' impegna diminuire l'autorità di Servio Sulpicio giureconsulto di gran nome, dalla quale autorità veniva oppresso Murena, la cui causa lo stesso Tullio aveva intrapresa a parlare. Ma la stessa scienza del dritto, la quale consisteva tutta nella finzione, nella sottigliezza delle parole, dimostra, che Cicerone in gran parte dica il vero, e che lo amplifichi solamente per effetto di un enfasi, o sia una dicitura Oratoria. Nello che serve anche alla causa l' eccellente uomo Antonio Paliarco, il quale si oppone in tutto a Cicerone in una Orazione scritta contro Murena solo per esercizio.

mana legislazione pare, che nel tempo della repubblica sia stata molto difforme dalle regole della sapienza civile, la quale vuole, per quanto sia possibile, sia facile, ed espedita non solo per adattare le istesse leggi alla capacità del popolo, ma anche per l'uso, ed esecuzione di esse. Gli intrighi, e le cabale una volta inventate, e poste in uso, anche dopo mutata la forma della repubblica, per lungo tempo furono dalla giurisprudenza ritenute, ma alla fine la medesima prese sotto gl'imperadori cristiani una forma più semplice.

### C A P I T O L O III.

*Della Romana Giurisprudenza da Augusto fino a Costantino il Grande.*

I. Roma si sottopone all'imperio di Augusto.

II. Augusto s'investe delle cariche de' Magistrati.

III. Facoltà di rispondere sul dritto ristretta.

IV. Capitone, e Labeone addetti a diversi partiti.

V. E di qui le sette surte nella giurisprudenza.

VI. Giureconsulti medii tra le sette.

VII. I giureconsulti quasi addetti alla storica Filosofia.

VIII. Il Senato ottiene la facoltà di far le leggi.

IX. Descrizione del Senato Consulto.

X. I Senaticonsulti divengono più rari

*ed i principi fanno le leggi in virtù del loro potere.*

XI. *Cosa siano Editti , Rescritti , Decreti.*

XII. *Editto perpetuo di Adriano.*

XIII. *Editto provinciale.*

XIV. *Legge Regia.*

XV. *Dubbio giudizio degli eruditi intorno alla legge Regia.*

XVI. *La legge Regia sembra un ritrovato di Triboniano.*

XVII. *Onde sia nata l'occasione di fingere la legge Regia.*

§. I. La Romana giurisprudenza subito che tornò conto alla Città di essere governata da un solo , a poco a poco prese una nuova forma in molti articoli ; la Romana potenza surta da piccoli principii , era a dismisura cresciuta ; onde avvenne , che sembrava di voler cadere sotto lo stesso suo peso , e di non poter rimanere intieramente salva la libertà. La stessa Città agitata sempre da intestine discordie, accresciute le fortune de' cittadini , e data la cittadinanza a quasi tutti gl' Italiani , si scisse in civili fazioni , e dopo essere stata lungamente il bersaglio delle stragi , e proscrizioni , alla fine si assoggettò al comando del solo Ottaviano Augusto. Ma costui insensibilmente si arrogò la monarchia , che coll' animo aveva già invasa , e ciò per consiglio di Mecenate , il quale opportunamente lo avvertì , che tutto doveva cautamente rassodarsi , e fuggirsi il nome di Re come esecrabile , cioè che si legge presso Dione *lib. 3.* Era di grande esempio l'uc-



cisione di Cesare a far conoscere essere cosa piena di pericolo il sorgere all'improvviso un Re in una città libera, dopo abbattuta, e depressa la libertà.

II. Da questo consiglio bene ammaestrato Cesare, nell'anno 725. di Roma, e nel quinto anno del suo consolato, dopo aver si co' doni allettati i soldati, coll'annona il popolo, e tutti colla dolcezza della pace, incominciò a poco a poco senza che alcuno si opponesse, come dice Tacito *libro 1. cap. 12 annal.*, ad elevare il capo, arrogandosi le cariche del senato, de' magistrati, e' l dritto di fare le leggi. In questo modo, rimastavi un'apparenza di libertà, il tutto in realtà era regolato dalla mano di Augusto. *Tacito, dice, eadem magistratum vocabula, nihil usquam prisci, atque integri moris*: I medesimi vocaboli de' magistrati, niente poi dell'antico ed illibato costume. Imperciocchè avendosi Augusto arrogato le cariche de' magistrati, e del senato dava ad intendere di far tutto a tenore delle facoltà degli antichi magistrati, il cui potere si aveva egli attribuito. Così se faceva qualche editto nell'Province, lo faceva come proconsole. Se nella città, come console, o Tribuno della plebe; Se finalmente dava qualche disposizione in riguardo alle cose sagre; fingeva di farlo, come pontefice massimo. Che anzi, affinchè il popolo sentisse minor dispiacere della perdita della libertà, se si accorgeva, che vi era bisogno di creare delle leggi utili alla Repubblica, fu solito ordinare i comizii del popolo, ciocchè costa dagli esempj delle leggi Elia senza, Fusia Caninia, e Papia Poppea.



III. Nè Augusto fece solamente delle leggi sotto il nome de' magistrati, le cui cariche aveva egli in se trasferito, ma anche introdusse il sistema, che i giureconsulti potessero rispondere sul dritto solamente quando erano autorizzati dal Principe. Prima di Augusto a chiunque si conosceva abile era lecito dare de' responsi sul dritto a coloro, che ne facevano la richiesta, ma questo Principe restrinse una sì grande libertà, e volle, che fosse lecito rispondere solamente a coloro, cui egli lo avesse conceduto. *l. 2. §. 47. D. de orig. juris.* (1) Dopo introdotta tale novità, pare che Augusto abbia stabilito parimenti, che i giudici fossero assolutamente tenuti a seguire i responsi di coloro, cui fosse stata conceduta la facoltà di rispondere sul dritto, cioè che osserva Cujacio; ed altri uomini dotti; e veramente Seneca nella lettera 94. ci fa sapere, che i responsi de' giureconsulti avevano forza di legge anche quando niuna ragione si fosse alli medesimi aggiunta. E d' allora in poi i giureconsulti incominciarono a scrivere le risposte, affinchè niun dubbio vi fosse sulla verità delle medesime, ed affinchè l'esito della causa

---

(1) E da questo tempo la facoltà di rispondere sul dritto incominciò a dimandarsi come un beneficio, cioè che dice Pomponio *cit. l. 2. §. 47.* Questo stabilimento di Augusto fu quasi sempre osservato sotto i susseguenti Imperadori almeno sino ad Adriano, cui sembra, che sia di bel nuovo piaciuta la libera facoltà di rispondere sul dritto *cit. l. 2. §. 47.* Ma di poi sembra, che sotto Alesandro Severo sia stato richiamato un'altra volta lo stabilimento di Augusto, cioè che costa dall'esempio del giureconsulto Innocenzio, che Eunapio nella vita di Crisanto dice di aver ottenuta dagl' Imperadori la facoltà di rispondere sul dritto.

non si sapesse prima della sentenza (1). La causa poi, per la quale Augusto stabilì di essere lecito rispondere sul dritto solamente dietro l'autorità del Principe, fu certamente quella, cioè di abbattere l'editto del Pretore mercè l'opera de' giureconsulti, e particolarmente per adattare alla nuova forma della Città le leggi fatte nello stato popolare, ciocchè molto bene osserva, e rileva Einnecio *antiq. lib. 1. tit. 2. §. 39.* dalla diversità dell'affetto ed amore

(1) Giacomo Gotofredo *l. uni. Cod. Th. de responsis prudentum*, e Gerardo Nood *in tit. D. de just. et jure* sostengono, che Augusto abbia solamente stabilito, che i giureconsulti potessero rispondere sul dritto in virtù della facoltà ottenutane dell'Imperatore, ma che finalmente per disposizione di Valentiniano 3. *cit. l. fu ordinato*, che i giudici non potessero appartarsi dalle risposte de' medesimi; al che si riferiscono le parole di Triboniano §. 8. *instit. tit. de jure nat. gent. et civil.*, ove si legge di essersi stabilito, che non sia lecito al giudice di allontanarsi dalle risposte di coloro, cui da Cesare era stato concesso il dritto di rispondere. Valentiniano però non diede forza di legge alle risposte de' giureconsulti, che allora vivevano, ma piuttosto ad alcuni scritti de' giureconsulti, che da più tempo erano morti. Ed indi Seneca *Epist. 94.* attesta, che i responsi de' giureconsulti ebbero tutto il vigore presso i giudici anche senza l'aggiunta di alcuna ragione: ciocchè chiaramente dimostra essersi da Augusto stabilito di non potersi i giudici discostare da' responsi delli medesimi. Egli poi è certo, che dopo concessa sì grande autorità a' responsi de' giureconsulti, la giurisprudenza divenne più intrigata: ed in fatti non tutti i giureconsulti erano dotati della medesima sapienza; su del che egregiamente la discorre Tomasio *de naevs jurispru. lib. 2. cap. 2.*

di Augusto verso Capitone, e Labeone (1).

IV. In questo istesso tempo di Augusto la giurisprudenza, che per lo innanzi non era stata attaccata ad alcun pregiudizio\* o sia sentimento de' maestri, diè luogo alle discordie delle Sette. Fiorivano allora due celebri giureconsulti, che Tacito *annal. lib. 5. cap. 75.* chiama i due ornamenti della pace, cioè Atejo Capitone, ed Antistio Labeone, l'uno all'altro contrario e per dottrina, e per costumi. Il primo era d'indole poco libera, e volentieri abbracciava la nuova servitù, non che aderiva in tutto ad Augusto già despota di ogni cosa, e lo adulava: il secondo come che era molto dotto nella filosofia, e nella dialettica, così per effetto di un' indole libera più in alto si elevava, e frattanto riteneva l'antica libertà ingenita, e quasi nata colla sua Nazione. Quindi questi due celebri soggetti procedevano in diverso modo nella interpretazione del dritto; poichè Capitone seguiva le parole della legge, e perseverava in quelle cose, che gli erano state insegnate: Labeone per lo contrario guidato dalla qualità della sua indole, e dalla fiducia, che riponeva nella sua dottrina, stabili d'innovare molte cose, ed in tal guisa, siccome ci attesta Pom-

---

(1) Pomponio *cit. leg. 2. §. 47.* scrive, che la novità di rispondere sul dritto solamente in virtù dell'autorità ottenutane del Principe, sia stata introdotta da Augusto, affinchè l'autorità del dritto fosse maggiormente riputata. Ma Pomponio non ne conobbe la vera causa, o avvezzo ad adulare i Principi, dissimulò, o ricorse ad un tale ritrovato, in vece di dirne la vera causa.

ponio *lib. 2. §. 47. D. de orig. juris* preferiva l' equità al sommo dritto. (1)

V. Facendo questi due, cioè Capitone, e Labeone quasi da Antesignani, sursero delle sette nella giurisprudenza, cioè degli uomini, che con l' esempio, ed autorità de' maestri interpretavano le leggi; del resto vi furono sempre di coloro, che la sentivano diversamente nella interpretazione delle leggi, ma per lo peso, e forza delle ragioni, e non già per l' esempio della sette; cioèchè osserva Tomasio *de naevis jurispr. lib. 2. cap. 2.* I discepoli di Capitone furono Massurio Sabino, Cajo Cassio Longino, Elio Sabino, Prisco Javoleno, Aburno Valente, Tusciano, e Salvio Giuliano, quali tutti furono chiamati Sabiniani, e Cassiani da' più celebri maestri della setta. All' incontro furono discepoli di Labeone Marco Coccejo Nerva padre, Procolo, Nerva il figlio, Pegaso, Celso il Padre; Celso il figlio, e

(1) Questa diversità di pensare di Capitone, e Labeone nell' interpretare il dritto, riguardava senza dubbio le leggi toccanti il dritto privato; poicchè nel dritto pubblico procedevano in diverso modo, e perciò Capitone innovava le leggi antiche, e le adattava all' imperio di un solo. Labeone poi preferiva le leggi antiche alla novità, sebbene nulla di ciò ne dica Pomponio. E come mai potevano interpretare il dritto pubblico questi due valent' uomini, de' quali uno approvava l' antica signoria, e preferiva la servitù alla libertà, l' altro poi era amatissimo della patria libertà. Inoltre Gellio *lib. 3. cap. 12.* ci lasciò scritto di Labeone, che egli, essendò già Augusto divenuto Principe, e padrone della Repubblica, non istimava, nè aveva a cuore altro, se non che quello, che aveva ritrovato giusto, e santo nelle antichità Romane, ossia nelle antiche leggi della Repubblica.

Prisco Nerazio : quali tutti furono chiamati Proculiani , e Pegafiani anche dalli più eccellenti maestri della setta.

VI. I pregiudizii delle sette durarono molto tempo, e li giureconsulti addetti alle diverse sette pronunziarono de' diversi sentimenti sopra di una sola , e medesima cosa. Indi sotto l'imperio di Adriano , dopo essersi fatto l'Editto perpetuo, si raffreddarono le discordie, ma alla fine pare , che sotto Antonino Pio siano cessate. Quindi sursero i giureconsulti medii fra l'una e l'altra setta ; quali Cujacio fu il primo a chiamare *Erciscundi*. §. 25. *inst. de rerum divisione*. Questi giureconsulti chiamati medii tennero , per così dire , una via di mezzo ; ed in questa guisa in alcuni articoli erano del sentimento de' Sabiniani, in altri de' Proculeani ; in altri poi , facendo uso di alcune distinzioni , formavano i sentimenti dell'una , e dell'altra scuola : Quali furono Pomponio, Scevola , Papiniano , Ulpiano, Paolo, Modestino , i frammenti de' quali somministrarono alle Pandette tutta la materia. (1)

---

(1) Ne' libri del dritto vi restano molti vestigii delle discordie delle sette , che a Triboniano non riuscì di evitare nella compilazione del dritto , sebbene Giustiniano prometta un'ammirabile consonanza , o sia uniformità de' luoghi di detti libri , cioèchè osserva lo stesso Gianvincenzo Gravina *de ortu , et progressu juris civil. cap. 45*. Imperciocchè, quantunque le Pandette furono composte da' frammenti de' Giureconsulti, che vissero quasi dal tempo di Adriano in poi , pur tutta via quando questi non erano addottrinati secondo li medesimi principii , ed ora si attenivano al sentimento de' Sabiniani , ora a quello de' Proculeani , e spesse volte al sentimento di essi , senza esprimerne il



VII. I giureconsulti poi, da che la Filosofia fu da' Greci introdotta in Roma, (1) tra le varie sette della medesima, abbracciarono soprattutto la Stoica, e questa l'unirono quasi con nodo stabile alla giurisprudenza; cioè osserva Cujacio *lib. 26. Cap. 40.*; ma Gravina *de ortu, et progressu jur. civil. cap. 44.*, Emundo Merrillio fra tutti *lib. 1. cap. 3, e seg.*, ed Everardo Ottone nell'orazione sopra la Filosofia Stoica de' giureconsulti, si sono di proposito impegnati di provarlo. Ed in vero la Filosofia Stoica fra tutte le sette de' filosofi, era più adattabile alla giurisprudenza; in fatti i Stoici seguivano particolarmente, e coltivavano la filosofia morale, ed insegnavano le regole sulla vita, e su i costumi, ne' quali consistono tutti i principii de' doveri, e tutta la felicità umana; mentre le restanti sette erano solamente eccellenti nelle materie Fisiche

nome, fu molto facile racchiudere delle contrarie dottrine in un'opera tanto lunga. Quindi perchè possa venirsi in chiaro del vero senso di quelli frammenti, gioverà sapere almeno i principii generali, ne' quali differivano fra essi i Sabiniani, ed i Proculeni. Questi principii furono due particolarmente. Il primo fu, cioè, che i Sabiniani seguivano il sommo dritto, i Proculeni all'incontro l'equità. Il secondo, cioè, che i Sabiniani non facevano molta stima de' Stoici, a' quali erano i Proculeni più addetti.

(1) La filosofia fu portata in Roma poco prima della nascita di Cicerone, ed incominciò a rinvenire de' coltivatori. E quindi sursero nella Città quattro sette, che ebbero i loro fautori, e protettori, cioè la Stoica, la Platonica, l'Epicurea, e la Peripatetica. Che anzi sotto gl'Imperatori furono dal Pubblico costituiti degli onorarii a' Professori di tali sette, secondo ci attesta Luciano in Eunuco.



Vi è anche una grande affinità tra i pregiudizii, o sieno sentimenti de' Stoici, e le dottrine de' Giureconsulti, in modo tale, che da ciò si può facilmente conoscere, che quest' ultimi sursero da prima. Così per esempio, i giureconsulti egualmente, che li stoici godevano delle allusioni delle parole; gli uni, e gli altri spesso volte restringevano i loro sentimenti in brevi, e concise parole: gli uni, e gli altri credevano, che tra gli uomini vi fosse una certa affinità stabilita dalla natura: gli uni, e gli altri insegnavano, che il feto nell' utero non era animale, ma una porzione del ventre materno, ed altre cose di simil fatta tra gli Stoici, ed i giureconsulti, che vengono diffusamente rapportate da Merillio, e da Everardo Ottone. I Proculcani poi erano addottrinati soprattutto sulla filosofia Stoica, poichè i Sabiniani in molti articoli si discostavano da Zenone. (1) E

(1) Agli eruditi piace più il sentimento de' giureconsulti della Stoica filosofia, ma non vi mancano quelli, che la sentirono in contrario. Così per esempio Paganino Laudenzio de *philosophia apud Romanos* cap. 43 crede, che errino coloro, i quali sostengono, che i giureconsulti siano a folla corsi allo Studio della filosofia Stoica, e che con li sentimenti da quella attinti, abbiano alimentata la di loro arte, e questo, perchè nella scuola stoica di Zenone si dicono molte cose, che distruggono le leggi; ed anche perchè la vita civile, e forense à con la filosofia di Aristotile, e Platone un' affinità assai maggiore di quella che à con la scuola di Zenone. Di vantaggio Giovanni Goeddeo, *comm: ad l. 49. D. de verb. significatione* annovera tra' Peripatetici gli antichi giureconsulti; E tralasciando gli altri, Goffrido Moscovio *not: al Gravinae loc: cit:* non senza apparenza di vero insegna, che molte cose, che si dicono avere i giureconsulti prese dagli Stoici, non

quindi in varii articoli del dritto non concordavano fra di loro i Proculeani, ed i Sabiniani, e li giureconsulti di una setta deridevano quelli addetti all'altra setta *l. 10. §. 1. D. de negot. gestis l. 9. D. in quibus causis; l. 109. D. de conditionib. et demonstrationibus.*

VIII. La giurisprudenza mediante le machinazioni di Augusto si adattò molto bene all'imperio di un solo, e sotto Tiberio vi si avvezzò maggiormente per essersi conceduta al Senato la facoltà di fare le leggi. Sebbene sia vero, che Augusto governò il popolo Romano quasi con sommo imperio, pur tutta via non trasmise a' posteri il Principato ben confermato, ed assodato. Tiberio adunque di lui successore, Principe accortissimo per lungo tempo tenne, e regolò l'imperio quasi con quelle medesime arti, con le quali lo aveva tenuto Augusto; ed indi dal Campo trasferì i Comizii a' Senatori *Tacit. annal. lib. 1. Cap. 15.*, e con questa translazione il Senato incominciò a fare le leggi in vece del popolo (1).

siano proprie de' Stoici, ma piuttosto comuni agli Stoici, ed agli altri antichi. La ragione del mio istituto non permette di maggiormente dilungarmi: ma frattanto noi seguiremo il sentimento più ricevuto: in effetti la filosofia stoica era più adattabile al fare de' giureconsulti, e li di loro frammenti spesso sanno di *Stoicismo*.

(1) Questa translazione di Comizii dal Campo a' Senatori fu fatta piuttosto per creare i magistrati, che per fare le leggi: cioè costa da quello, che lo stesso Tacito dice in prosiegua; costa parimenti da questo, cioè, che anche sotto Tiberio qualche volta il popolo si radunò per fare le leggi. Ma con la creazione de' magistrati trasferita dal Campo al Senato, fu quasi da

Sotto la Repubblica si facevano de' Senatoconsulti, ma i medesimi non costituivano un dritto, se non erano approvati da' voti del popolo, cioè spesso fu praticato. *Dionys. Halicarnas. antiq. lib: 10 cap. 60.* Bisogna leggere *Ubero observat. lib. 1 cap. 3.* Ma subito, che Tiberio trasportò i Comizii dal campo a' Senatori, i decreti del Senato riceverono forza di legge. Questo fu certamente da Tiberio praticato perchè in tal maniera potesse maggiormente confermare il principato, invadendo o sia usurpando con quest' arte tutti i dritti del popolo: e veramente li riusciva facile dominare il Senato, e fare tutto a suo modo, avendolo già intieramente avvez-  
zato alla servitù. (1)

---

per se stesso introdotto il costume di farsi dal Senato le leggi, e d' allora in poi si ebbe per cosa indubitata, che le determinazioni del Senato potessero far dritto l. 9. *D. de legibus.*

(1) Pomponio l. 2. §. 9 *D. de orig. juris*, e Triboniano §. 5 *instit. de jure nat. gent. et civil.* seguendo il sentimento di Pomponio adducono la seguente causa della facoltà di fare le leggi accordata al Senato, cioè, che essendo il popolo Romano cresciuto molto di numero, riusciva difficile il tenersi i Comizii, e farsi le leggi, secondo il solito, e che perciò si stimò necessario consultarsi il Senato invece del Popolo. Ma come mai può dirsi che era difficile il potersi sotto Tiberio unire il popolo Romano per fare le leggi, quando negli ultimi tempi della Repubblica si tenevano i Comizii; ed in quelli interveniva quasi tutta l' Italia, e sotto Augusto, ed anche sotto lo stesso Tiberio, le leggi furono fatte dal Popolo? La vera causa adunque fu, perchè il Principe potesse dominare; cioè non era sperabile ne' Comizii del popolo. Allora il Senato, essendosi già quasi estinta la libertà, costava di uomini inclinati alla servitù, ed alla adulazione; mercè tali viltà acquistavano le ricchezze, ed ascendevano alle cari-

IX. Trasferiti adunque i Comizii dal campo al Senato, sotto nome di Senatoconsulto s' intende cioè che il Senato comanda, e stabilisce §. 5. *instit. de jure naturali gent., et civil. l. 2 §. 9. D. de orig. juris*; o più chiaramente, il dritto stabilito dal Senato in vece del popolo. Precedevano poi a' senatoconsulti de' discorsi scritti da' Principi, e letti nel Senato da' Questori candidati. *l. 1. §. 4. D. de offic. quaestoris*: più spesso poi precedevano delle orazioni de' medesimi Principi, recitate nel Senato dagli stessi candidati, o dagli stessi Principi. E perchè all' orazione del Principe ordinariamente seguiva il Senatoconsulto, egli è manifesto il motivo, per cui ne' libri del dritto i Senatoconsulti sono chiamati orazioni de' Principi, o dritti stabiliti con le orazioni de' Principi, quale sentimento Ottone da Boeclen *dissertat. de orat. princip. in Senatu* diffusamente spiega.

X. Subito che la facoltà di fare le leggi passò dal popolo al Senato, le leggi propriamente così chiamate cessarono di farsi ne' Comizii: ma frattanto divennero più frequenti i Senatoconsulti per istabilire il dritto pubblico, o il privato. E li medesimi Principi stabilirono molte cose con i di loro editti, e rescritti, come fecero Tiberio, Claudio, Vespasiano, Trajano, quantunque siffatti editti eran soliti esser con-

---

che. Ed in vero Montesquieu nel *Cap. 14. del lib. scritto in lingua Francese sulle cause della grandezza Romana* osserva, che Tiberio con la translazione de' Comizii dal campo a' Senatori, trasferì in se stesso la potestà del popolo.

firmati da' Senatoconsulti. Einnecio *histor. jur. lib. 1. cap. 4. §. 281.* Coll' andare del tempo, essendosi maggiormente confermato il Principato, divennero più rari i Senatoconsulti, ed i Principi già sicuri della loro potenza, si attribuirono senza alcuna finzione il dritto di fare le leggi. Divennero più rari i Senatoconsulti sotto Adriano, il quale continuamente formò delle leggi co' suoi editti, e rescritti. Poicchè lo stesso a causa de' suoi frequenti viaggi, in tutto il tempo del suo imperio rare volte stiede in Roma. *Spartian. in Hadrian. cap. 12.* E quindi i Senatoconsulti più rari, e li continui di lui editti, e rescritti non furono confirmati da alcun decreto del Senato. I Principi posteriori, ad esempio di Adriano molte cose stabilirono con le loro Costituzioni (1), sebbene frattanto anche rare volte si formavano Senatoconsulti. Si trovano de' Senatoconsulti riguardanti il dritto privato sino ad Antonino Caracalla *l. 3. p. D. de donationib. inter vir: et uxorem*: Ed in questa maniera finalmente tutta la facoltà di fare le leggi manifestamente si restrinse nel solo Principe, e dopo Caracalla un solo fu il fonte del nuovo dritto, cioè le Costituzioni degl' Imperatori.

---

(1) Egli poi è vero, che dal tempo di Adriano almenò gl' Imperatori buoni nel formare le leggi, in vece del Senato, si avvalsero del Consiglio formato da illustri Senatori, e da savii giureconsulti. Ed in vero in questo modo formarono le leggi Adriano, Antonino, Marco Aurelio, ed Alessandro Severo. In questa guisa il dritto del Senato fu trasferito a questo Consiglio, che stava sempre unito al Principe, e lo assisteva in tutto. Si legga. *Beaufort de Roman. republ. lib. 3. cap. 7.*



XI. In tre maniere quasi incominciarono i Principi a formare il Dritto, cioè con gli Editti, co' Rescritti, e co' Decreti. *Gli Editti erano le Costituzioni generali, con le quali i Principi da per se stessi facevano qualche stabilimento per il comune vantaggio: quali Costituzioni si chiamavano Leggi Edittali perpetue, o Leggi da valere perpetuamente lib. 6. C. de diver. praed. urbanis l. 6. C. de secun. nuptiis.* ed a queste erano tenuti ubbidire tutti i Popoli, e Provincie. I Rescritti erano quelli, che sorgevano dalle risposte, che dava il Principe a quelli, che lo consultavano sul dritto: quali se erano dirette a' privati, solevano chiamarsi *annotazioni, e subnotazioni, l. 6. e 7. C. de diver. rescriptis*; se a' magistrati, si chiamavano *Epistole, o Lettere l. 3. §. 1. D. de testibus. l. 31. D. de re judicata*, se alle Università, si chiamavano *Sanzioni Prammatiche, cit. l. 7. §. 1.* Finalmente i Decreti erano le sentenze, che l'Imperadore profferiva nelle cognizioni delle cause, poichè i Romani Imperadori coll'assistenza del di loro Consiglio, e Giureperiti, o siano dottori di legge esaminavano, e prendevano conoscenza delle cause, e li di loro decreti facevano dritto tra le parti (1).

---

(1) Dacchè la semplice volontà dell'Imperadore ebbe forza di legge, le costituzioni imperiali in breve tempo crebbero di numero, e li giureconsulti si applicarono per raccogliere, ed interpretarle. Papirio Giusto certamente pubblicò 20 libri di costituzioni, nelle quali erano contenute le costituzioni di Antonino, e di Vero, ciochè si rileva da 16 frammenti, che vi restano nelle Pandette. Queste costituzioni poi sembrano essere *responsi*, non già *edetti*, o *decreti*; poichè



XII. Inoltre da quel tempo, che incominciarono i Principi a far leggi, senza il Senato, il dritto Pretorio, tolta a' Pretori la facoltà di far leggi nel principio della di loro carica, prese una nuova forma, e divenne veramente perpetuo. La legge Cornelia aveva reso perpetuo l'editto del Pretore, ma fra l'anno della pretura: poichè altrimenti i nuovi Pretori nel principio della carica proponevano come di dritto particolare i proprii editti: cioè che non sembrava ben convenire coll'imperio di un solo. L'imperadore Adriano adunque nell'anno 884. della fondazione di Roma ordinò formarsi l'editto veramente perpetuo, secondo il

ne' frammenti, che esistono Giusto sempre usa il vocabolo rescrivere, dicendo che gl'Imperadori rescrissero.

Anche Paolo scrisse sei libri delle sentenze Imperiali, profferite nelle cognizioni delle cause, quale opera non sempre per la stessa ragione viene lodata ne' Digesti, e nell'indice, che precede le Pandette Fiorentine porta un diverso titolo: su del che Antonio Scultingio diffusamente ne parla *in jurispru. vet; Antejust: in script. setentiar Pauli*; che anzi l'istesso indice Fiorentino attribuisce al medesimo Paolo, oltre sei libri delle sentenze, anche tre libri de' decreti, da quali sono presi i XXII frammenti, che esistono ne' Digesti. Ma questi tre libri de' decreti sembrano certamente essere l'istessi, che i libri delle sentenze, come può osservarsi presso Cujacio *observat. lib. 2. cap. 26.* e presso Scultingio *loc. cit.*, quantunque questi due uomini illustri non sviluppano nel medesimo modo la diversità del titolo, e de' libri. Aggiungo solamente quello, cioè che Paolo qualche volta ne' libri de' decreti dice, che il Principe abbia rescritto: *l. ult. C. de conditionib. et demonst. tionib.* dal che può dedursene, che lo stesso mischiò qualche volta i rescritti de' Principi co' decreti.

quale in avvenire i Pretori dovessero giudicare. Si servì Adriano nella compilazione di quest'opera di Salvio Giuliano certamente il primo de' giureconsulti di quel tempo. Compose Giuliano quest'editto prendendo la norma dagli editti de' passati Pretori, ed Edili, temporanei veramente, ma per la loro equità traslaticii, e presi dalle sentenze de' Sabiniani, a' quali egli stesso era addetto *Const. tanta* §. 5. *de confirmat. DD. l. 1. §. 1. D. de jure Fisci*, e da altri capi, che il medesimo Giuliano vi aveva aggiunto *l. 3. D. de conjung. cum emancip. liberis*. Ma gli editti traslaticii degli antecedenti Pretori furono adattati alla forma della nuova disciplina *l. 1. D. quod metus causa l. 1. §. 1. D. Commodati*. In questo editto fu allora racchiusa buona porzione della giurisprudenza, che in quel tempo era in vigore, e quindi i giureconsulti incominciarono a dilucidarlo con i commentarii, che pubblicarono, come Cajo, Ulpiano, Paolo, de' quali ne sono rimasti molti frammenti ne' libri de' Digesti (1).

(1) Questo editto perpetuo però per l'epoca del tempo, e solamente ne' Digesti se ne trovavano de' frammenti. Fra moderni Aguinario Berone in *manvalib. juris*, e Guidelmo Ranchino si presero la cura di richiamare in osservanza l'editto perpetuo; il primo de' quali a bella posta spesso foggìo quelli editti, che non vi erano stati giammai, il secondo poi seguì piuttosto l'ordine de' Digesti di Giustiniano, che l'ordine genuino dell'editto, come osserva Giacomo Gotofredo *Biblioth. jur. cap. 1*. In questo impiegò anche le sue cure lo stesso Gotofredo, la cui serie de' libri dell'editto perpetuo esiste tra quattro fonti del dritto civile. Einnecio poi sembra, che abbia superata l'industria di tutti, giacchè di costui ne abbiamo un'opera postu-

XIII. Anche l'editto provinciale perpetuo fu compilato o sotto lo stesso Imperadore Adriano, o piuttosto sotto Marco Antonino, quale però sembra, che poco sia differito dall'editto perpetuo del Pretore. E veramente i rimanenti frammenti de' giureconsulti, che si trovano ne' Digesti tra' commentarii all'editto provinciale corrispondono quasi in tutto a' frammenti presi da' libri all'editto del Pretore. E quindi non dubitò Giacomo Gotofredo avvalersi anche de' frammenti di Cajo, nel porre in ordine l'editto perpetuo. Non deve poi sembrare cosa maravigliosa, che l'editto provinciale fu quasi in tutto simile all'editto perpetuo del Pretore; poichè i Proconsoli secondo l'antico costume, e gli altri magistrati provinciali ordinariamente nel giudicare seguivano gli editti Urbani, sul che bisogna leggere Ezzecchiele Spanemio *orb. Rom. exerc. 2. cap. 2.*

XIV. Dagli editti poi costa, che gl' Imperadori Romani a poco a poco, di soppiatto, e per mezzo di varie arti, e non già dall'espressa volontà del popolo riceverono la facoltà di fare le leggi, non altrimenti che riceverono lo stesso imperio. Perciò bisogna con ponderazione esaminarsi ove vada a riferirsi quella famosa così detta legge Regia, colla quale si dice, che il popolo Romano abbia trasferito nel Principe tutto il suo imperio, e potere, e lo stesso dritto di fare le leggi; *ciochè piacque al Principe à vigore di legge; avendo il popolo con la legge Regia, la quale fu fatta sul di lui*

---

ma, nella quale viene all'editto perpetuo restituito il suo ordine, ed integrità.

imperio, a lui, e nella sua persona conferito tutto il suo impero, e potere. Così dice Ulpiano in l. 2. *D. de constitutionib. principum*, e lo stesso dopo lui dice Triboniano §. 6. *inst. de jur. nat. gent. et civili*. Ma non ci fanno sapere sotto quali Consoli fu tal legge emanata; e pure un tal fatto, come quello, che contiene, e dimostra una mutazione così memoranda di Roma, meritava assolutamente di essere marcato.

XV. Egli è dubbio il giudizio degli eruditi su questa legge Regia, e sarebbe troppo lungo il rapportare, e discutere tutte le opinioni su di essa. Ne rapporterò solamente due, che sembrano più celebri. Che la legge Regia sia stata fatta sotto l'impero di Augusto lo sostiene Ulrico Ubero *obser. lit. 1. cap. 16. et seg.* Martino Scocchio per lo contrario *diatr. de l. Reg. Triboniani*, Gian-Vincenzo Gravino *de Rom. imp. cap. 25*, ed ultimamente Beaufort nell'opera scritta in lingua Francese sulla *Repubblica Romana lib. 3. cap. 3.* gagliardemente, e con ogni impegno sostengono, che la legge Regia sia una nuova favola dell'adulatore Triboniano; la quale disse lo stesso, che esiste nè Digesti sotto il nome di Ulpiano, affinchè non potesse dirsi, che gl'Imperadori abbiano in una libera Città piuttosto usurpato, che ricevuto il sommo impero, o affinchè Giustiniano potesse a suo piacere fare, e disfare non meno le antiche, che le nuove leggi, del quale sentimento è Bofonzio,

XVI. Fra questi due sentimenti, senza dubbio è da preferirsi quello, che reputa la legge Regia come un ritrovato di Tribonia-

no, ed al quale inerisce, ed acconsente tutta l'antichità. In primo luogo non si trova presso gli antichi scrittori delle cose Romane fatta alcuna menzione di questa legge Regia: nè à verun'apparenza di vero, che i medesimi avessero potuto passare sotto silenzio una legge, mediante la quale lo stato della Città prendeva una nuova forma. (1) Similmente Dione nel lib. 53.

(1) Tra gli antichi vi è il solo Dione, che sembra rapportare la legge Regia, con la quale il popolo concede ad Augusto il sommo potere. In fatti al dire di Dione lib. 53. Augusto nell'anno 728 della fondazione di Roma essendo Console per la settima volta, per una finzione depose nel Senato l'imperio, che egli tanto affettava; ma essendosi facilmente contentato di farsi vincere dalle preghiere delli Senatori, quasi contro sua voglia accettò per un decennio sotto nome di Augusto, l'imperio, senza alcuna limitazione deferitogli, ed in questo modo di tutto il potere del popolo, e del Senato ne fu investito Augusto, e da quel tempo fu stabilita una perfetta Monarchia: con le quali parole chiaramente Dione attesta, che tutto il potere del popolo, e del Senato fu conferito ad Augusto; e perciò dice lo stesso che Ulpiano, il quale sostiene, che colla legge Regia il popolo trasferì nel Principe la sua potestà ed impero.

Per iscemare, e diminuire l'autorità di Dione alcuni affermano, che egli abbia apertamente adulato Augusto, cioè dimostrano abbastanza la vita, che egli menò nel palazzo imperiale, e' l'consolato, che ottenne: altri per lo contrario nelle parole di Dione ci conoscono solamente una certa iperbole, e le prendono in questo senso, cioè, come se avesse detto, quasi tutto il potere del popolo, e del Senato si è trasferito in Augusto; Io poi sebbene non dubito, che Dione abbia descritto le prerogative attribuite ad Augusto, pur tutta via dico, che secondo lo stesso Dione, egli con le parole rapportate non intese parlare di alcuna legge, mediante la quale il popolo Romano siasi perpetuamente spogliato del sommo

ci attesta, che l'imperio sulle prime da Augusto si ricevè sino ad un decennio, e che quello scorso, lo riprese sino a che visse pria per lustri, e poi per decenni: dalla qual cosa ne siegue, che o non vi sia stata alcuna legge Regia, o che ve ne furono altrettante, quante furono le volte, in cui Augusto ricevè di nuovo l'imperio. Inoltre a che servivano le arti di esso Augusto, di Tiberio per rimuovere i sospetti dell'usurpata Monarchia, se Augusto per effetto della legge Regia emanata una volta, fosse giunto al sommo Impero? Distruggono parimenti la legge Regia i Comizii del popolo, tenuti in tempo di Augusto, e Tiberio, ne quali furono create, secondo l'antico costume di Roma, molte leggi, e fatte molte arrogazioni. E per tralasciare mille altre ragioni, non può affatto convenire con la legge Regia l'esenzione dalla legge Papia Poppea intorno alle cose caduche, la quale, come attesta Dione *lib.* 59. fu dal Senato conceduta all'Imperadore Caligola. In fatti come mai poteva l'Imperadore chiedere la medesima dal Senato, se fosse stato vero, che il popolo aveva già trasferito tutto il suo impero, e potestà in lui con una solenne legge?

XVII. Triboniano forse prese occasione di

---

Impero. Poichè, se al dire dello stesso Dione, Augusto, quasi contro sua voglia accettò l'Impero per dieci anni, come da ciò può dedursene la rapportata legge, con la quale il popolo trasferì in Augusto tutto il suo impero? Perciò tutto l'impero del popolo, e del Senato, del quale Augusto fu arricchito, secondo Dione, sembra di non essere stato altro, che la stessa potestà d'imperare, di cui Ottaviano fu fregiato col nome di Augusto.



fingere la legge Regia da' Senatoconsulti, co' quali dopo Augusto il Senato fu solito fregiare di varie prerogative gl' Imperadori, allora quando ascendevano all' Impero. (1) Così Tacito *hist. lib. 4. Cap. 3.* parla di Vespasiano: *allora il Senato accordò a Vespasiano tutte le prerogative solite accordarsi ai Principi.* Esiste ancora tale Senatoconsulto fatto per Vespasiano, quale Francesco de Albertinis *de mirand: vet. m. Lib. 2* il primo ricavò da una tavola di bronzo del Campidoglio, ed avendola da costui presa Grutero, la pose nel corpo delle iscrizioni; Gravina poi *de Roman. imper. Cap. 25 et seq.* l' esamina a parte a parte. Questi decreti del Senato non davano al Principe il sommo Imperio, ma subito, che col decorso del tempo, estinta già totalmente la libertà, la potestà dell' Imperadore divenne somma, ed indipendente, a tenore dell'idea dell'accresciuto potere degl'Imperadori, s'intesero i medesimi, cioè i decreti del Senato in tal senso, come se lo stesso avesse concesso agl'Imperadori il sommo Impero. E da qui pare, che Triboniano abbia presa l' occasione di fingere la

---

(1) Il Senato non meno, che il popolo accordò molti onori ad Augusto, ed ora gli concede questa, ora quell' altra parte del potere Civile: delli quali onori Giovanni Friderico Gronovio accuratamente ne parla nell' orazione sulla legge Regia. Ma in appresso s'introdusse il costume di formarsi nel principio dell'Impero un generale decreto del Senato, col quale si concedevano le solite prerogative agl' Imperadori. In tempo di Vespasiano, come dice Tacito *hist. lib. 1. Cap. 3.*, si era già introdotto siffatto costume, sebbene non costa quale degl' Imperadori fu il primo, che nel principio dell' impero riceve tutti gli onori in forza di un generale Senatoconsulto.

legge Regia , e d' inserirla ne' Digesti sotto il nome di Ulpiano , particolarmente quando Alessandro Severo aveva a quelli senatoconsulti dato il nome di legge dell' Impero *l. 3. C. de testament.*

## CAPITOLO IV.

*Della Giurisprudenza Romana da Costantino il Grande fino a Giustiniano*

---

§. I. *Giurisprudenza sotto Costantino il Grande più santa, e più semplice.*

II. *Sotto i seguenti Principi più portata alla santità, ed alla semplicità.*

III. *Codici Gregoriano, ed Ermogeniano.*

IV. *Giurisprudenza caduta in una misera condizione.*

V. *Costituzione di Valentiano III. su li varii sentimenti de' giureconsulti.*

VI. *Codice Teodosiano.*

VII. *Novelle costituzioni dopo il Codice Teodosiano.*

I. La Romana giurisprudenza, che secondo il vario stato delle cose di Roma, aveva subito diverse vicende, alla fine sotto Costantino il Grande, e sotto i Principi successori prese nuova forma, mercè la quale a poco a poco si elevò ad una maggiore santità, e semplicità. Poichè la Religione Cristiana, che per lungo tempo era stata avvilita, ed oppressa, sotto Costantino innalzò il capo, ed essendo stata pubblicamente approvata, richiedeva certamente nuove leggi: e lo stato della Repubblica da gran tempo mutato, malamente soffriva gli antichi intrighi, e sottigliezze. Costantino adunque, o annullò all'istutto molti capi del dritto antico, che non convenivano con la Religione Cristia-

na, o almeno gli emendò per quanto permettevano i costumi di quel tempo, e diede anche delle leggi, con le quali, troncati gl'intrighi degli antichi, e tenendo presente piuttosto il dritto naturale, che il sottile, e già ricevuto, ridusse la giurisprudenza ad uno stato di maggiore equità, e semplicità *Euseb. de vita Constantini lib. 4. Cap. 26. Naz. panegyri: ad Constant: M. Cap. 58*, quali cose tutte raccolse, e dilucidò Francesco Baldoino in *constant: M: E* per questa ragione di dritto Giuliano taccia Costantino come innovatore, e distuttore delle leggi antiche, *Ammian. Marcellin. lib. 25. Cap. 4.*

II. Questa nuova giurisprudenza si estese oltre modo sotto i susseguenti Principi sino a Giustiniano, ( eccettuato quasi il solo Giuliano, il quale si affaticò, e fece di tutto per far risorgere, e sostenere non solo la religione pagana, ma anche l' antica giurisprudenza ) e furono fatte delle leggi prese dalle cose sagre de' Cristiani, e da' principii della semplicità naturale. In questa guisa Costantino il giovane sdradicò totalmente le formole del dritto, e le parole designate, colle quali si erano resi implicati, ed involuppati tutti gli atti degli uomini *l. 1. C. de formulis. et impetrationib. actionum sublati*: e lo stesso insieme con li di lui fratelli fece molte altre leggi per distruggere le superstizioni de' pagani, per tenere a freno i Giudei, e per promuovere la Religione Cristiana. Ed in appresso seguendo i posteriori Imperadori le medesime orue, tolsero via il dippiù de' riti immaginari, e gl'intrighi del dritto antico. E quindi Giustiniano *proem: inst: §. 3.* si gloriava che ai tempi suoi lo studio delle leggi non con-

sisteva nelle antiche favole, cioè negli immaginari riti, ma nelle costituzioni imperiali fatte per lo solo vantaggio.

III. In questo tempo frattanto, in cui Costantino, e li di lui figli erano tutti intenti, ed impegnati ad eliminare l'antica giurisprudenza, pare, che siano usciti i due Codici Gregoriano, ed Ermogeniano, così chiamati dalli di loro autori Gregorio, ed Ermogene, o sia Gregoriano, ed Ermogeniano. In questi Codici furono inserite le costituzioni de' Principi pagani, delle quali n'erano fin da' tempi di Adriano in gran numero uscite (1). Coll'andare del tempo ambidue i Codici perirono, e gli avvanzi di questi non dimostrano abbastanza chi mai siano stati Gregorio, ed Ermogene di loro compilatori, (2) nè se abbiano compilate le costituzio-

(1) Ma perchè mai i collettori delle costituzioni imperiali incominciarono da Adriano, quantunque i Principi anteriori ad Adriano anche con li loro editti, e risposte fecero delle leggi? Ciò sembra fatto per lo motivo, che le costituzioni degli Imperadori più antichi di Adriano ordinariamente almeno in apparenza erano solite essere confermate dal Senato, e quindi quelle costituzioni si chiamavano Senatoconsulti: ma dal tempo di Adriano i Principi senza alcuna finzione, e ritegno incominciarono a stabilire con li loro editti tutto ciò, che ad essi fosse piaciuto.

(2) Per congettura di Giacomo Gotofredo l'autore del Codice Gregoriano fu quel Gregorio, che sotto Costantino il Grande esercitò la prefettura pretoriana, e di cui si fa menzione nella leg. 3. *C. de annua e nella legge 2. C. Th: de contrah: emtion*, e nella legge 1. *C. de naturalib. liberis*. Sarebbe più probabile la congettura, se l'autore del Codice si fosse chiamato Gregorio; ma presso Agostino *lib. 2. ad Pollent. cap. 8.* e presso l'autore della legge *Mosaica*,

ni de' medesimi Principi, o di diversi Principi; ma non è vana la congettura, che l'autore del Codice Gregoriano abbia raccolte le costituzioni da Adriano fino a Diocleziano, e Massimiano, e che indi poi l'autore del Codice Ermogeniano abbia compilato le Costituzioni delli medesimi Diocleziano, e Massimiano, delle quali molte ne conteneva il Codice Gregoriano, e che in seguito ne abbia aggiunto delle altre sino all'anno 512. dell'Era Cristiana, dalla quale incomincia il Codice Teodosiano: quale sentimento Antonio Scultingio nell'antica giurisprudenza Antigiustiniana ricavava da' frammenti dell'uno, e dell'altro Codice, e da altri monumenti. Ambidue questi Codici furono raccolti con privata, e non già con pubblica autorità, e lo furono da' giureconsulti Pagani, quali raccolsero le costituzioni de' Principi Pagani ad oggetto di esibire e dare al Pubblico un certo corpo della giurisprudenza antica, che di giorno in giorno sotto i Principi Cristiani andava a cadere, cioè che non senza apparenza di vero si osserva da Giacomo Gotofredo *proleg. in C. Th. cap. 1.* I frammenti, che vi restano dell'uno, e dell'altro Codice, furono dopo gli altri pubblicati, ed illustrati di note da Antonio Scultingio *in jurispr. vet. antejust.*

IV. Quantunque poi sotto i figli di Costantino il Grande, e sotto i Principi Succes-

e Romane *tit. 1. et 6.* pare, che quello si chiama Gregoriano, non già Gregorio: l'autore del Codice Ermogeniano è più incerto; ma forse fu il giureconsulto Ermogeniano, che fiorì sotto Costantino il Grande, e di lui figli *Heinnec. hist. jur. civ. lib. 1. cap. 5. §. 370.*



sori le leggi avevano un' aspetto della vera Religione, e di una somma semplicità: pur tuttavia la giurisprudenza era decaduta dalla sua dignità, e splendore, ed era ridotta in una miserabile condizione, tal che si aveva come un'artificio di Liberti, e di Servi. La scienza del dritto civile, dice Mamercino *panegyri. 9. cap. 20*, la quale aveva inalzato in un' amplissimo grado di dignità i Manlii, i Scevola, e li Servii, si chiamava artificio de' Liberti, e de' Servi, ed Asterio Vescovo Amase-no *homil. 7. ap. Plotium biblioth. cap. 271.* nella fine del quarto Secolo parla di un certo servo Scita, il quale comprato da un cittadino di Antiochia, professò il dritto civile, ed istrui nel medesimo lo stesso Asterio. L'ignoranza, e la barbarie, la quale insensibilmente si era introdotta, i libri de' giureconsulti cresciuti di numero, e spesse volte fra se stessi discordanti, l'autorità de' quali era di non piccolo peso nel foro, una immensa selva di antiche costituzioni, e le nuove leggi fatte da Costantino, e dalli di lui successori, mercè le quali aveva la giurisprudenza preso un nuovo aspetto, cagionaron una confusione, e fecero perdere alla stessa la propria dignità. Si legga Giacomo Gotofredo *proleg. C. Th. cap. 1. n. 4.*

V. In questa grande confusione di dritto, e di leggi uscì la costituzione di Valentiniano III., colla quale pensò di togliere l'incertezza, e gl'intrighi nati dalle opere, e dalli varii sentimenti de' giureconsulti, e di prestare soccorso alla vacillante giurisprudenza. Infatti stabilì, che nel foro si potessero recitare, ed avessero au-

torità le sole opere di Papiniano, di Paolo, Cajo, Ulpiano, e Modestino (eccettuatene le note di Paolo, ed Ulpiano sopra Papiniano), non che i scritti di Scevola, Sabino, Giuliano, Marcello, e di altri, la cui scienza, trattati, e sentimenti erano stati da que' cinque antecedenti illustri uomini mischiate nelle loro opere, e resi celebri; ben vero però, che pria dovesse esaminarsi se erano corrispondenti agli antichi Codici, in modo tale, che il sentimento de' più vincessse quello de' più pochi: se poi il numero fosse eguale dall'una, e dall'altra parte, dovesse preferirsi il sentimento di coloro, cui si fosse uniformato Papiniano, e se dall'una e dall'altra parte fossero uguali i sentimenti di que' giureconsulti, la cui autorità si reputava anche eguale, allora fosse lecito al giudice di scegliere quel sentimento, che volesse *l. un. C. Th. de respons. prudent.* Ma cosa mai è questa legislazione, che misura la giustizia dal numero de' giureconsulti? In questa maniera non si giudicava secondo il giusto, e l'equo, ma secondo l'autorità, e non si esaminavano, ma si numeravano i sentimenti de' più tra di loro discordi.

VI. Ma alla vacillante giurisprudenza accorse in un modo veramente migliore Teodosio il giovine, cui la nuova giurisprudenza è tenuta del risorgimento dall'oscurità alla luce. Ed in vero mediante l'opera di otto ragguardevoli personaggi, tra quali ottenne il primato l'Exprefetto, ed Exconsole Antioco, fece inserire in un solo Codice le costituzioni imperiali, fatte da Costantino il Grande sino ai suoi tempi, le quali erano di gran numero cresciute, ed andavano

vagando incerte, ed a molti ignote (1): e questo è il Codice Teodosiano, così chiamato dal nome dell'istesso Teodosio, mercè l'autorità del quale fu compilato. Contiene sedici libri, ciascun libro poi contiene molti titoli, sotto i quali sono distribuite le costituzioni riguardanti la stessa materia. Non sempre poi vi si ritrovano le intiere costituzioni, ma spesse volte ripurgate, rimanendone salvo il sentimento, spesse volte ridotte in compendio, e qualche volta divise in più membri. Molte anche ne furono omesse, altre ripetute, senza necessità, anzi furono raccolte le contrarie, e le temporarie; quali, ed altri nei o siano piccoli difetti rapporta Giacomo Gotofredo *proleg. C. Th. cap. 2.* Composto in questa maniera il Codice, fu circa l'anno 458 pubblicato coll'autorità dello stesso Teodosio in Costantinopoli, e nell'Imperio Orientale, ed ottenne forza di legge anche nell'Occidente, ove Valentiniano III. imperava, qual Collega di Teodosio nell'Imperio. (2) Si aggiunsero a

(1) Prospero Aquitanico *Chron. par.* 1. dice, che il Codice Teodoisiano conteneva tutte le leggi de' legittimi Principi. Giacomo Gotofredo *proleg. C. Th. cap. 1.* dice, che siano stati Principi legittimi coloro, i quali professavano i riti Cristiani, e ciò perchè in quel tempo sotto nome di legge si designava la Religione Cristiana. Ma chi mai in questo senso può chiamare Principe legittimo Giuliano, esistendo in questo Codice molte di lui costituzioni? Assai meglio opina Einnecio *hist. jur. civ. lib. 1. cap. 5. §. 379*, che i Principi legittimi si oppongano a' tiranni, molti de' quali dal tempo di Costantino affettavano l'Imperio, e le cui leggi non ebbero luogo nel Codice, come quelle, che furono fatte da Principi non legittimi.

(2) Il Codice Teodosiano fu certamente compilato per comando di Teodosio il giovine, ma non senza ajuto

questo Codice varie antiche interpretazioni della stessa autorità, che il Codice medesimo. (1). Questo Codice Teodosiano (2), sebbene non in-

e consiglio di Valentiniano III. suo Collega nell'imperio. Ed in vero Valentiniano comunicò con Teodosio i suoi scritti dell'Occidente; e vi conferì anche le sue istituzioni: infatti esistono in questo Codice trenta costituzioni dell'istesso Valentiniano, delle quali alcune uscirono in Roma, alcune in Aquileja, ed alcune in Ravena. Inoltre il Codice appena uscito fu subito ricevuto nell'Occidente; poichè sebbene non vi si trova espressa alcuna Costituzione di Valentiniano, con la quale abbia egli comandato, che un tal Codice avesse luogo nel suo Imperio, pur tutta via costa da molti monumenti, che essendo stato lo stesso compilato dal Collega per volontà di Valentiniano, ebbe forza di legge nell'Occidente: si legga Giacomo Gotofredo *proleg. C. Th. cap. 3.*

(1) Quasi tutte le costituzioni meritano siffatte interpretazioni, e se alcune di esse ne sono sfornite, spesse volte l'interprete dice di tramandarle a' posteri in tal modo, perchè non han bisogno d'interprete. Spesse volte si trovano due interpretazioni della stessa legge, delle quali quelle che esistono nell'ultimo luogo sono più brevi, ed eleganti. L'interprete poi (chiunque egli sia stato) vi aggiunse del suo molte cose, che non vi sono nel testo, e spesse volte non inutilmente: spesse volte assunse non solamente le parole, secondo l'uso del suo tempo, ma anche il senso, ed interpretò malamente molte leggi. Queste interpretazioni ne' tempi di mezzo ebbero l'istessa autorità, che il Codice medesimo, ed eran solite essere encomiate sotto nome delle leggi Teodosiane. Non tutte si trovano in tutti li Codici. Ma Giacomo Gotofredo le pose sotto ciascuna legge, e nel *Cap. 6, proleg. C. Th.*, vengono le medesime molto commendate.

(2) Nel Codice di Giustiniano si trovano quasi cccxx costituzioni, che mancano nel Codice Teodosiano. Delle medesime Antonio Marvillio ce ne ha lasciato un in-

tiero, è giunto sino ai nostri tempi: lo stesso dopo Siccardo, Tilio, Cujacio, Pateano, Piteo, e Sermondo fu illustrato dal sommo uomo Giacomo Gotofredo con un eruditissimo commentario, che a premura di Antonio Marvillio fu publicato dopo la di lui morte.

VII. Dopo publicato il Codice Teodosiano, lo stesso Teodosio il giovine, Valentiniano III, e gli Imperadori successori fecero altre leggi, le quali si chiamarono nuove costituzioni, o sieno novelle, come quelle, che erano uscite dopo publicato il Codice. Il primo a pubblicarle fu Pietro Piteo. Le pubblicò di nuovo con alcune piccole note aggiunte al margine Rittersusio, e finalmente Giacomo Gotofredo pose le stesse sotto al suo Codice Teodosiano, come un'aggiunta.

dice, che dopo il glossario pose sotto l'edizione de' commentarii di Gotofredo sotto il titolo del supplemento del Codice Teodosiano. Ma niuno potrà facilmente dimostrare, che tutte queste leggi furono inserite nel Codice Teodosiano.

## CAPITOLO V.

*Della Giurisprudenza Romana sotto Giustiniano.*

§. I. *Giustiniano vindicò con le armi la maestà dell' Imperio.*

II. *La Giurisprudenza in tempo di Giustiniano contenuta, e confusa in molti libri.*

III. *Primo Codice di Giustiniano.*

IV. *Digesti, o siano Pandette.*

V. *Istituzioni, o siano Elementi della Giurisprudenza legale.*

VI. *Cinquanta Decisioni.*

VII. *Codice di ripetita prelezione.*

VIII. *In qual modo furono composti i libri del dritto.*

IX. *Le novelle leggi di Giustiniano.*

X. *Collezioni delle novelle.*

XI. *Versioni latine delle novelle.*

XII. *Varii giudizi del dritto di Giustiniano.*

XIII. *Giudizii de' compilatori del dritto, e particolarmente di Triboniano.*

§. Si è giunto a Giustiniano Augusto, che nato da basso legnaggio, nell' anno 527. dell'Era volgare per opera del di lui Zio materno Giustino giunse all' Impero, che ritenne per lo spazio di quasi anni 40. Costui fin dall' istesso principio del suo imperio rivolse l'animo ad egregie imprese non solo di pace,



ma anche di guerra. (1) E per quello riguar-

(1) Giustiniano sebbene autore di grandi imprese, pure è un Principe di dubbia fama: poicchè da altri viene lodato, come un ottimo Principe, e fornito dell' arte di regnare: da altri viene tacciato qual mostro, e pieno di tutti i vizii: da altri alla fine si encomia qual grande nell' una, e l' altra cosa, cioè ne' vizii, e nelle virtù. A tali giudizi diede prima di ogni altro occasione Procopio, storico di lui coetaneo, ed esatto, il quale in molti luoghi inalza al cielo Giustiniano con tutte le lodi; ma negli aneddoti, o sia nella storia arcana, con la quale in luogo di supplemento aggiunse otto libri a' libri delle imprese di Giustiniano, non vi è vizio, che non gli attribuisce. Imperciocchè con la testimonianza arcana della stessa si descrive Giustiniano come feroce, spregiuro, inconstante a se stesso, peste della Repubblica, ed in tal modo dedito all' avarizia, che per desio di danaro, sia stato capace di commettere qualunque eccesso, e di fare, e rifare le leggi, e finalmente qual trastullo, e ludibrio di Teodora sua moglie, donna da teatro.

Appena può fra tanti sentimenti contrarii aversi un equo, e giusto giudizio, se non si esaminino le istesse azioni di Giustiniano, e l' di lui lungo Imperio. Sanno certamente di calunnia molte tacce, che gli si danno da Procopio, come sono quelle toccanti le arti di Teodora indemoniata, che riguardano Giustiniano concepito da uno spirito folletto: le altre poi non se gli danno senza esagerazione. Ma anche nel caso, che ciò sia vero, pure Giustiniano non merita di essere annoverato tra li buoni Principi, e gli aneddoti di Procopio in gran parte sembravano veri, e questo viene provato da due cose in particolare; cioè dalla forza dell' Imperio totalmente debole negli ultimi tempi dello stesso Giustiniano, e dalle continue mutazioni delle medesime leggi, senza alcuna sufficiente causa. Quali cose si possono spiegare solamente per quella ragione, cioè, che egli per effetto di danaro faceva, e rifaceva le leggi. Si legga Montesquieu nel lib. delle cause della Romana grandezza scritto in lin-

da la guerra, esso Giustiniano come quello, che era per richiamare la gloria dell'imperio, e recuperare le Provincie perdute, rivolse le sue armi contro i Persi, i Vandali, gli Unni, ed i Goti, essendosi al di lui servizio esibiti i Valorosissimi Capitani Belisario cioè, e Narsete, pel valore de' quali tutte quasi le di lui imprese ebbero prospero successo. Ed in vero depresse i Persi, scacciò dall'Africa i Vandali, distrusse gli Unni, che devastavano la Tracia, soggiogò i Goti, ed unì di bel nuovo all'Imperio l'Italia per lungo tempo posseduta da' Goti. De' quali bellici sudori, e trionfi lo stesso Giustiniano *proem. instit. §. 1.* in parte ne fa menzione; e quindi non sempre con lingua veridica si attribuisce varii titoli: (1).

gua francese cap. 20. A tutte queste cose si aggiungono molte testimonianze degli antichi, prodotte da Nicola Alemanno nelle note sugli aneddoti, nelle quali non si parla molto bene di Giustiniano. E se Giustiniano operò delle grandi imprese, queste non derivarono dall'amore della virtù, ma del desiderio di una gloria popolare, cioè che saggiamente osserva Gianvincenzo Gravina *cap. 130. de ortu. et progres. jur. civil.* Egli poi è falso, che Giustiniano sia stato inalfabeta, cioè, che non abbia saputo le lettere elementari. In fatti il luogo ove si dice, che Giustiniano sia stato inalfabeta è guasto, e riguarda Giustino, cioè che dicono Cussero, e Gio: Alberto Fabricio.

(1) I titoli, che Giustiniano si attribuisce, prendendoli da' popoli vinti, sono Alaminico, Gotico, Francico, Germanico, Antico, Alanico, Vandalico, Africano. Ma non vinse egli, e soggiogò tutte queste nazioni. In fatti non provocò giammai con la guerra gli Alamauni, ed i Franchi: e perciò Teoberto Re de' Franchi si sdegnò contro Giustiniano, per aversi attribuito il titolo di Francico, come ci attesta Agazia

II. Volendo Giustiniano rendersi parimenti nelle cose della pace utile alla Repubblica, intraprese la grand' opera di raccogliere, e ridurre in una sola consonanza le leggi che a dismisura erano cresciute, ed erano comprese in diversi libri, o vagavano quà, e là sparse. Ed in vero in quel tempo le costituzioni de' Principi erano comprese in tre Codici, cioè nel Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, e vi erano ancora moltissime costituzioni posteriormente pubblicate sino a Teodosio il giovine, le quali non erano contenute nel Codice, e vi si aggiungevano i volumi de' giureconsulti, che erano cresciuti quasi sino a duemila libri, ed a più di tre milioni di versi (1) *l. 2. §. 55. 1. C. de vet.*

lib. 1. E nel tempo, in cui furono compilate le istituzioni non aveva ancora portata la guerra a' Goti. Sicchè l'istesso Gabriele Trivorio *observat. apologet. cap. 24.* dice, che Giustiniano usurpò i titoli di Alamanico, Gotico, e Francico, perchè ad esempio degli altri Imperadori affettò l'Impero di tutto il Mondo.

(1) Egli è cosa risaputa dagli eruditi, che presso gli antichi vi fu il costume di numerare, e trascrivere i versi almeno de' buoni libri. Si legga Casaubone *ad Athaeneum lib. 6. cap. 10.* Montfaucon: *palaogr. lib. 1. cap. 4.* Con questa numerazione si riparava forse agli sconcerti, che potevano derivare dai falsarii, i quali facilmente deturpavano i libri antichi, con inscrivervi versi a capriccio. Ma non convengono tra loro gli uomini dotti intorno a ciò, che erano questi versi, cioè se intieri sentimenti, o periodi, o forse piuttosto versi. Duareno *disput. lib. 2. cap. 2.* opina, che fossero stati sentimenti, o sieno intiere sentenze: Antonio Conzio all'incontro *lection. lib. 1. cap. 8.* e Bìnchersouechio *observat. lib. 5. cap. 15.* sostengono di essere stati semplici versi.

*jure emulando.* Da qui surse una gran confusione nella giurisprudenza, e per questo motivo istesso la Repubblica veniva quasi a vacillare sotto il peso delle leggi, non meno per il numero di esse, che anche per la varietà: ed era cosa degna di un Principe, che si sceglieressero leggi utili, e che con pubblica autorità si mettessero in ordine, e si riducessero in una chiara conformità.

III. Formato il disegno di mettere in ordine le leggi, Giustiniano nell' anno 528 dell' Era Cristiana ordinò che dieci uomini chiari per dottrina, tra quali Triboniano godeva il primato, dalle costituzioni imperiali ne compilassero il Codice. I dieci uomini destinati a mandare a fine così grande impresa, per comando dell' Imperadore, dalli tre Codici allora esistenti, e dalle novelle costituzioni, non che dalle leggi dello stesso Giustiniano, tolte le prefazioni, le leggi simili, le contrarie, ed anche quelle, che erano andate in disuso, non che molte emendate, o altrimenti corrette, ne composero il Codice diviso in dodici Libri (1), cioè costà dalla costituzione

(1). I Libri ne quali sono comprese le costituzioni imperiali con vocabolo usitato si chiamano Codici. Codice, e Volume differivano da Libro, come la specie dal genere. Poichè libro è il genere, in cui erano compresi tutti i Libri, i Codici, e li Volumi; cioè insegnano Ulpiano *l. 52. D. de legat. 3.* e Paolo *lib. 3. tit. 6. §. 87. sentent.* Ma la forma del Codice era ordinariamente quadrata, o pure quadrangola, e qualche volta anche triangola; la forma poi del Volume era cilindrica. Scultingio *cit. Pauli loc.* Ma il nostro Marturello *de Regia theca calamaria lib. 1. cap. 2. seq.* che non dispiacerà aver letto, diffusamente sostiene, che siano altri i significati di Codice, e Volume.



dello stesso Giustiniano, che incomincia *haec quae. §. 1. et 2. de novo Codice faciendoe*: e questo è il primo Codice che Giustiniano fe pubblicare nel dì 7 di Aprile dell' anno 529, e comandò, che soppressi gli altri tre Codici, avesse forza di legge.

IV. Inoltre Giustiniano nell' anno 530 rivolse l' animo a' libri de' giureconsulti, e comandò a Triboniano, ed a sedici altri socii, che leggessero le opere di quelli giureconsulti, a' quali i Principi avevano conceduta la facoltà di scrivere, ed interpretare le leggi, (1) e de' loro frammenti, che sembravano utili, ne formassero un solo libro, secondo l' ordine del Codice, o dell' editto perpetuo, come fosse

(1) I giureconsulti, da' frammenti de' quali furono formati i libri de' Digesti, non sono quelli antichi giureconsulti, che vissero in tempo della Repubblica, o di Augusto, ma particolarmente quelli, che rassodato, e ben stabilito già il Regno, fiorirono da' tempi di Adriano, quali furono Salvio Giuliano, Pomponio, Papiniano, Ulpiano, Paolo, Marcello, Modestino, ed altri di simil fatta. La causa veramente di ciò fu, perchè dal tempo di Adriano per effetto dell' editto perpetuo, e delle costituzioni de' Principi era in tal modo cambiata la giurisprudenza, che niun vantaggio ne avrebbe ricavato la Repubblica, se i frammenti si fossero presi da Muzio Scevola, da Manlio, da Bruto, da Servio Sulpicio, e da altri antichi, cioè che dimostra Antonio Scultingio con un' orazione, o sia discorso all' oggetto formato, e dato alla luce. Egli però non può negarsi, che Triboniano non facendo nella compilazione de' Digesti conto alcuno degli antichi giureconsulti, occultò le origini della giurisprudenza, e riempì di sì grande oscurità, e caligine il dritto Civile, che appena riuscì agli uomini dotti dilucidarlo con l' ajuto degli antichi Istori, Oratori, e Poeti, come osserva Gianvincenzo Gravina *de ortu, et progres. jur. civil. cap. 132.*

sembrato più confacente all'uopo (1) *leg. 1. §. 4. e 5. Cod. de vet. jur. enuclean.* Una sì grande opera fu compiuta in tre anni dalli Compilatori, che per siffatto travaglio erano stati scelti, non ostante che da principio si era creduto di potersi appena tra dieci anni condurre a fine *leg. 2. §. 12. Cod. eodem.* Fu divisa in sette parti (2) e cinquanta libri, e

(1) La maggior parte degli intrepreti dice, che Triboniano, e li socii nel compilare le Pandette seguirono l'ordine dell'editto perpetuo. Ma sebbene Giustiniano si abbia tale ordine proposto, pure raccomandò egualmente l'ordine del Codice, come dalle seguenti parole: *prout hoc vobis commodius esse poterit*, come ciò potrà riuscire a voi più comodo, *leg. 1. §. 5. Cod. de vet. jure enucleando.* Ed in realtà costa, che i Digesti furono compilati secondo l'ordine dell'editto perpetuo, ma non in tutto. Si legga Antonio Agostino *emendat: et opinion: lib. 1. cap: 1.* ed Einnecio *hist. juris civil. lib. 1. cap. 6. §. 392.* Nè osta a questo sentimento ciocchè si dice nella *leg. seconda D. de statu hominum*, ove si propone l'ordine dell'editto perpetuo, poichè in quel luogo non parla Triboniano, ma piuttosto il giureconsulto Ermogeniano confessa, che egli ne' libri degli epitomi, o siano compendii abbia seguito l'ordine dell'editto perpetuo.

(2) La divisione de' Digesti in sette parti non si deve ad alcun motivo impellente, ma alla religione piuttosto, nella quale il numero settenario è celebre, secondo attesta lo stesso Giustiniano *leg. 2. §. 1. Cod. de vet. jur. enucleando.* ove così si esprime: *non indarno, nè senza ragione abbiamo quelli diviso in sette parti; ma avendo riguardo alla natura, ed arte de' numeri, e dando ad essi una uniforme divisione di parti.* In fatti il numero settenario si aveva come pieno, e perfetto, ciocchè Gellio prova con molti esempj *lib. 3. cap. 10.* Quindi volendo Giustiniano indicare la perfezione delle Pandette, volle, che fossero distribuite in sette parti. Oh! quante sciocchezze nelle cose umane!



ciascun libro in titoli, sotto i quali furono posti i frammenti, che appartengono ad una sola, e medesima materia; e quest' opera ad esempio degli antichi fu chiamata col nome di *Digesti*, o *Pandette*, (1) e ciò, perchè contiene il dritto posto in ordine, e tutte le dispute, e decisioni legittime *cit. leg. 2. §. 1.* Affinchè poi un libro con tanto impegno, ed accuratezza formato, non venisse guasto, e corrotto, Giustiniano proibì di scriversi con abbreviature, ed ordinò, che da' giureconsulti altri commentarii su di quello non si potessero scrivere, che i paratitli *cit. leg. 2. §. 21. et seq.* o siano indici delle leggi, le quali si possono dagli rimanenti titoli adattare ad un' altro titolo, come interpreta Giano della Costa sopra i sommarii, e commentarii delle Decretali di Gregorio nono. Giustiniano poi nel dì 16 Gennajo dell' anno 553 confermò, e pubblicò l' opera in tal guisa terminata.

V. Compilati già, ma non ancora pubblicati i *Digesti*, Giustiniano avvalendosi dell' opera di Triboniano, di Teófilo, e di Doroteo

---

(1) Costa da molti esempj, che i giureconsulti furono soliti intitolare i loro libri col nome di *Digesti*, e *Pandette*. Ed in fatti Alfeno Varo, Salvio Giuliano, Giovenzio Celso, Ulpio Marcello, Cervidio Scevola, e Paolo l' intitolarono *Digesti*: Ulpiano poi, e Modestino l' intitolarono *Pandette*. Col nome di *Digesti* furono chiamati i libri, che contenevano le decisioni, e dispute del dritto, ed in essi erano quasi poste per ordine. Il vocabolo *Pandette* dinotava il luogo, o sia la credenziera, in cui si riponevano diverse cose da mangiarsi dopo la cena, come costà da Apiccio *de re culin. lib. 4.*, e perciò lo stesso Apiceo intitolò *Pandette* l' intero libro dell' arte sua. Quindi i giureconsulti diedero il nome di

(quali due chiama egli *Illustri ed Antecessori*(1) §. 3. *proem. instit.*) fe compilare le istituzioni del dritto, o sia degli elementi della scienza legale, affinchè la gioventù desiderosa di apprendere le leggi, da quelle, come da semplici elementi, incominciassè lo studio della giurisprudenza. Questo picciolo libro è diviso in quattro libri, e la maggior parte di esso è presa dalle istituzioni di Ulpiano, Marciano, e particolarmente di Cajo, quale per questo motivo sembra, che Giustiniano abbia chiamato suo, *cit.* §. 3. Le istituzioni per verità furono fatte dopo le Pandette, ma furono pubblicate quasi un mese prima di quelle, cioè nel dì 11 di Dicembre del 533; ebbero però forza di legge insieme co' Digesti dal giorno 30 di Gennaio dello stesso anno *leg. 2. §. 25. C. de vet: jure enucleando.*

VI. Quasi fin dal tempo, in cui piacque raccorre i frammenti de' giureconsulti, si osservò esistere tra gli antichi giureconsulti molte opinioni tra loro discordanti, nate dalli diversi pregiudizii, o siano sistemi della sette, quali era dell'interesse della giurispru-

*Pandette* a' loro libri, che contenevano cose di diversa materia. Ma Giustiniano unì l'uno, e l'altro titolo per dimostrare, che nell'opera sua erano comprese, e poste in ordine le decisioni legittime di ogni genere.

(1) Antecessori erano i dottori del dritto, che nelle scuole insegnavano la giurisprudenza: Cujacio *observat. lib. 22 cap. 40.* Sembrano poi chiamati antecessori, perchè aprivano la strada a' giovani alla scienza del dritto, con andare per così dire innanzi ad essi, quantunque altrimenti la senta Alciato *disput. lib. 3. Cap. 12.*

denza il concordarsi, ed essere con pubblica autorità decise. Nell'anno 530 adunque sotto il consolato di Lampadio, e nei due anni susseguenti Giustiniano pubblicò cinquanta decisioni, con le quali tolse altre tante controverse di legge, e stabilì un dritto certo in ciascuna di esse. E quindi siffatte leggi si chiamano le cinquanta decisioni, *const: cordi nobis est*: §. 1. *de emendat: Codicis*, le quali poi furono inserite nel Codice di ripetuta prelezione. Le cinquanta decisioni furono da molti commendate, o sia dichiarate, ma fra gli altri porta il vanto il perfettissimo commentario di Emondo Merillio, che fu pubblicato sotto il titolo *expositiones in quinquaginta decisiones Iustiniani*; esposizioni sopra le cinquanta decisioni di Giustiniano.

VII. Dopo pubblicate le Pandette, le istituzioni, e 'l Codice, Giustiniano si accorse, che le cinquanta decisioni, e le altre costituzioni da lui pubblicate dopo il Codice andavano vagando fuori la collezione del dritto, e similmente, che alcune di esse fatte per occasioni ed avvenimenti posteriori, avevano bisogno di qualche emenda *cost: cordi nobis est* §. 2. *de emendat. Cod.* Fu adunque incaricato Triboniano, ed altri quattro ragguardevoli soggetti di riformare il Codice, farne un nuovo, ed in questo collocare le 50. decisioni, e le altre novelle leggi, togliendo dal Codice già pubblicato tutte quelle cose, che sembravano di non fare al caso (1). In que-

(1) E per verità molte costituzioni, che erano state inserite nel primo Codice, non ebbero luogo

sto modo fu compilato un nuovo Codice, il quale diviso in dodici libri, fu chiamato Codice di ripetita prelezione, cioè quasi di bel nuovo esaminato, e di bel nuovo pubblicato, (1) il quale Giustiniano, rimasto soppresso il primo, pubblicò nel dì 16 di Dicembre dell'anno 529, e comandò, che avesse forza di legge. E d'allora per la memoria del primo Codice, e'l Codice di ripetita prelezione, di cui noi oggi facciamo uso, fu sostituito in luogo di quello.

VIII. Volle Giustiniano ne' Digesti, istituzioni, e Codice di ripetita prelezione darci con maggiore brevità un dritto in tutto a se stesso uniforme, ed adattato a' suoi tempi, escluse all'intutto, e ributtate tutte le cose superflue, gl'antichi involuppi e riti, e le leggi gite in disuso. Quindi concedè a' compilatori la facoltà necessaria a potere nella compilazione de' frammenti de' giureconsulti,

---

nel secondo. In fatti nelle istituzioni vengono lodate alcune costituzioni Imperiali, che non si ritrovano nel Codice di ripetita prelezione, perchè, essendo scritte in lingua Greca, sfuggirono da questo Codice per omissanza de' copisti, che ignoravano le lettere Greche. Molte però, che ve ne restano ne' Basilici, furono da Cujacio in quelli rimesse.

(1) Le seconde edizioni de' libri erano dagli antichi chiamate ripetite prelezioni: col qual nome Ulpiano chiamò i suoi libri scritti a Sabino, perchè erano stati la seconda volta emendati, e purgati. Poichè prelezioni si chiamavano le lezioni, che i maestri con la viva voce, o con lo scritto insegnavano agli scolari. Si legga Cujacio *paratitl. C. sub initium*. Ed in questa maniera si chiamava ripetita prelezione di un libro la seconda edizione dello stesso.

e delle leggi de' Principi togliere , aggiugnere , mutare , e supplire secondo che richiedeva il fine dell' opera intrapresa , l. 1. §. 7. *C. de vet. jur. enucleando const. cordi nobis est §. 5. de emendat. Cod.* (1). Ed in vero non poteva altrimenti avvenire , che i frammenti presi da' giureconsulti , e le antiche costituzioni degli Imperadori formassero una nuova giurisprudenza. I compilatori adunque secondo la

(1) Le ristaurazioni , e le mutazioni fatte ne' frammenti de' giureconsulti , e nelle costituzioni de' Principi forse possono essere scusate per il fine dell' opera , e per l' autorità dell' Imperadore , quando in questa guisa piacque del dritto antico farne un nuovo. Ma noi abbiamo motivo di dolercene , perchè i compilatori destinati ad un tale lavoro , non usarono l' accortezza di fare delle mutazioni solamente ove era necessario. Poichè spesse volte ne' frammenti de' giureconsulti vi aggiunsero , spesse volte vi tolsero qualche cosa , che non si uniforma bene col rimanente del contesto , qualche volta , ove eravi bisogno di mutazione , nulla mutarono , e per tralasciare gli altri difetti , spesse volte ci diedero de' frammenti così mutilati , che assolutamente si dispera del di loro senso. Li medesimi difetti si commisero nel riformare le leggi del Codice ; imperciocchè spesse volte si è tolta ad esse la chiarezza , spesse volte si sono ritenute molte cose contro lo scopo proposto , qualche volta vi si sono aggiunte anche delle cose che sono contrarie al titolo , o sia sommario , quali difetti , ed altri incorsi nella compilazione del Codice vengono da Giacomo Gotofredo diffusamente rapportati *proleg. ad C. Th. aap.* 4. Quanto fecero meglio i compilatori del Codice Teodosiano , i quali siccome vollero , che non perisse la memoria , e 'l nome di alcun Imperadore. così nel riformare le di loro leggi , non ne mutarono il senso , sebbene per onore della brevità molte cose le restrinsero.



facoltà loro conceduta, omisero ne' frammenti de' giureconsulti le cose superflue ed inusitate, e da quelle che ritennero, molte cose ne tolsero, molte ne aggiunsero, e molte ne mutarono; altre n'espressero con nuovi vocaboli, e qualche volta aggiunsero degl' interi frammenti, e li pubblicarono sotto il nome di antichi giureconsulti. Nel compilare le costituzioni de' Principi vi tolsero parimenti le prefazioni, e le cose istoriche, le cose temporali, e locali, omisero le cose disusate (come a dire il supplicio della croce), quelle cose che sembravano oscure, le proposero con maggior chiarezza, emendarono anche molte cose, e da più costituzioni ne formarono una sola, qualche volta da una ne formarono più. Si legga Giacomo Gotofredo *prolegom. ad C. Th. cap. 4.* Frattanto poi tanto ne' Digesti, che nel Codice ad ogni capitolo vi posero il titolo, affinchè costasse di quale giureconsulto, o di quale Imperadore fosse il sottoposto frammento, o costituzione; e quindi errerebbe non poco colui, che volesse valutare la giurisprudenza dalli soli frammenti de' giureconsulti, e dalle costituzioni raccolte da Giustiniano.

IX. Dopo promulgati i libri del dritto, Giustiniano visse molto tempo, e siccome era facile a far leggi, e portato per la novità, pubblicò molte costituzioni in riguardo alle cose sagre, civili, e militari sino all' ultimo anno del suo imperio: quali si chiamarono novelle costituzioni, perchè furono pubblicate dopo terminato il corpo del dritto. Queste novelle uscirono la maggior parte scritte in lin-



gua Greca: (1) sono assai verbose, e garrule, o sia leggiere, hanno de' prologhi, ed epiloghi inetti, abbondano di parole oscure, e tautoniche, o siano barbare: spesse volte sono contrarie alle leggi del Codice; che anzi spesso senza alcuna ragione si distruggono l'una coll'altra, onde viene a desuarsi, che spesse volte non si è avuta in considerazione nè la buona regola di scrivere le leggi, nè la dottrina civile, nè il pubblico vantaggio. Non sono tutte pervenute sino ai nostri tempi (2).

X. Pare, che Giustiniano abbia raccolto in un solo volume le novelle da lui pubblicate. Questo lo aveva egli certamente promesso nella costituzione *cordi nobis* §. 4 *de emendat: Codicis*, ed Agazia lib. 5. e Paolo Diacono *hist: longobard: lib. 1. cap. 25* attestano di averlo egli realmente eseguito, adempiendo in tal modo alla promessa fatta. Quale collezione in vero se effettivamente sia uscita, pare, che non sia stata molto dissimile dall'ordine del compendio latino delle novel-

---

(1) Che alcune novelle di Giustiniano, le quali riguardano l'Oriente sieno state scritte in lingua latina egli costa dalla novella 66. cap. 1. §. 1. Tali sembrano essere state la novella 9. 55. 33., e le due susseguenti, come anche la 41, 62. 114. 138. e la 143. E quantunque in queste si trovino anche degli idiosismi Greci, questo accadde per causa de' compilatori, che a tempo di Giustiniano scrivevano in latino in Costantinopoli.

(2) Matteo Monaco *praefat. collectionis constitutionum ecclesiast: Graecarum* scrive, che Giustiniano pubblicò 170 novelle costituzioni. Altri Greci ne riconoscono 168. E ciò non ostante Giuliano Patricio, cattedratico Costantinopolitano, il quale non molto

le che Giuliano Patriccio compilò non molto dopo Giustiniano. Poichè in riguardo al libro delle novelle dell' antica translazione, che si divide in nove collazioni, o siano novelle, questo si crede opera degl' interpreti barbari, i quali succedero ad Irnerio. In fatti ne' Codici Greci, secondo l' osservazione di Dionisio Gotofredo, non si ritrova alcuna così detta collazione. Tali collazioni o siano novelle contengono un miscuglio di cose mal ordinate, in guisa tale, che le scritture, che in quanto all' ordine sono le prime, correggono le posteriori, sebbene pare, che l' autore abbia voluto seguire l' ordine, secondo il quale ogni novella è stata pubblicata. Tali novelle sono state chiamate collazioni, cioè quasi paragonate alle altre, mentre l' oggetto di esse è o di dilucidare, o di abolire le leggi del Codice, e quindi sono nel corpo delle leggi situate dopo il Codice sotto nome di autentico.

XI. Vi sono molte versioni latine delle

---

dopo di Giustiniano formò un compendio latino delle novelle, ne produsse 125. Li più antichi interpreti latini ne riconobbero 98 che furono chiosate da Accursio, e da altri. Ma Aloandro ne pubblicò 165, alle quali Cujacio ne aggiunse altre tre. Ed in questo modo il di loro numero crebbe sino a 168, alle quali tutte Dionisio Gotofredo fece delle piccole note. Questa diversità nacque dal perchè i copisti furono soliti omettere le novelle riguardanti alcune cose particolari, come quelle che sembravano di non avere alcun uso, ciocchè osserva Antonio. Conzio *præfat. ad lib. novellar.* Checchè di ciò ne sia, tra le novelle, che portano il nome di Giustiniano ve ne sono alcune, che non sono dello stesso, poichè le novelle 140 144 148 e 149 si attribuiscono all' Imperadore Giustino, e le novelle 161 163 e 164 a Tiberio:

novelle (1). Una quasi contemporanea a Giustiniano, inelegante e poco latina, offre a parola le istesse novelle, e qualche volta si allontana dalla stessa autorità Greca. Si legga Antonio Conzio *prefat. in lib. novell.* Avvi ancora un compendio latino di 125 novelle, che con più elegante stilo, tolti via i prologhi, e gli epiloghi, formò sotto Tiberio, e Mauricio Giuliano Patricio cattedratico Costantinopolitano. Inoltre uscirono altre versioni latine, come a dire di Gregorio Oloandro, di Errico Agilao, e di Errico Schrimgero, le quali sono commendabili per l'eleganza. Ma per antico uso delle scuole, e del foro a forza di legge quella volgare anonima versione, perchè essendo formata a parola secondo il sentimento di Giustiniano, si credeva, che offrisse le istesse genuine novelle. E quindi il volume delle novelle di quella versione meritò il nome di autentico, cioè quasi genuino, e con autorità approvato. Questo è tanto vero, che se qualche volta tale versione si allontana dal testo Greco, deve ne' giudizi esser preferita la versione come ricevuta dall'uso, ciocchè insegnano Alberico Gentile *de libris juris civilis cap. 7* ed Arturo Duce *de auctor. juris civilis lib. 1. cap. 4 num. 16*, sebbene non mancano quelli, che lodano il testo Greco.

## XII. Il corpo del dritto Giustiniano che

(1) Fu agli eruditi molto a cuore il testo Greco delle novelle. In fatti Gregorio Aloandro nell'anno 1535 pubblicò in Norimberga 144 novelle scritte in lingua Greca, ed Errico Scrimgero ne pubblicò altre prese dal Codice Fuggeriano.

fu particolarmente diviso, e distribuito in tre libri, cioè in Pandette, Codice, ed istituzioni, fu per lungo tempo di ammirazione a tutti. Ma rinate le lettere nell' Occidente, su di questo articolo la pensarono diversamente gli eruditi; alcuni lo biasimano in tutto, e lo reputano degno di essere intieramente cancellato: (1) altri lo ammirarono, e lo innal-

(1) La taccia, che si dà al sistema del dritto di Giustiniano è una lunga favola, che con grande industria, e pompa di parole inventarono Francesco Otomano nell' opera contro Triboniano, Francesco Baldoino su di Giustiniano, Francesco Mesterzio *de justitia legum Romanorum*, e Bernardo Autunno *in censura Gallica juris Romani*, a' quali si devono aggiungere Antonio Fabro, Antonio Matteo, e molti altri, che inveiscono contro le leggi di Giustiniano, né è da passarsi sotto silenzio Giacomo Wissembachio, il quale ancor giovine raccolse gli emblemi o siano le cose rimarchevoli di Triboniano, da altri quasi pria osservate, e ponderate. I principali capi di accusa si riducono quasi alli seguenti: asseriscono, che non si ritrova alcun ordine sia nella ripartizione de' libri, sia nella disposizione de' frammenti, e delle leggi, e che perciò avviene, che quella legge, che doveva precedere tutte, spesso occupi l' ultimo luogo, e le altre come fugitive si ritrovino in titoli alieni: aggiungono, che i frammenti degli antichi giureconsulti, e le costituzioni imperiali siano guaste, erronee, e spesse volte mischiate con nuove aggiunte, talchè non sempre dalli stessi frammenti, e leggi si rileva quale sia stata la vera dottrina de' giureconsulti, o Imperadori, i cui nomi vollero i compilatori ritenere: gridano, che alcune leggi siano manifestamente ingiuste, per essere state con la forza dell' oro estorte allo stesso Giustiniano, e di lui moglie, o a Triboniano: che ve ne siano molte totalmente a se stesse simili, che ve ne restino moltissime che le une alle altre sono

zano con somme lodi al Cielo come un' opera perfetta, e come la sorgente di tutta la giustizia (1). Ma colui che con animo scevero di passioni, ed istituito nella scienza della legislazione esaminerà bene tutta la cosa, questi cer-

contrarie, quali leggi sogliono chiamarsi antinomie, ed altri capi di taccia di simil fatta.

(1) Per lo contrario la difesa del dritto di Giustiniano fu intrapresa da Eichelio in *observationibus ad Procopium*, da Chifflezio in *dissert. apologetica de juris architectis*, da Ulrico Obero in *Eunomia Romana*, e da molti altri, in guisa tale però che essi stessi conoscono di non essere tale elegante corpo esente da' suoi nei, o siano difetti. Sicchè questi difensori dicono, che nell'ordine, e disposizione delle leggi si trova un metodo niente dispregevole, che se mai vi sono delle cose superflue, e delle ripetizioni, queste non nuocciono alla giurisprudenza: che dovettero necessariamente farsi delle innovazioni, e mutazioni ne' frammenti de' giureconsulti, e nelle costituzioni degli antichi Principi, affinchè l'antica giurisprudenza si uniformasse a' nuovi costumi, e leggi, e che i medesimi autori vengono scusati dall'autorità di Giustiniano, il quale aveva loro imposto di adattare gli antichi frammenti alle nuove leggi; in quanto poi a quello riguarda le leggi tra di loro contrarie, asseriscono che tutte fra di loro convengono; a fare la quale dimostrazione si applicò sopra tutti Ulrico Obero in *Eunomia Romana*; quale opera uscì dopo la morte di esso Obero: vi si applicò anche Errico, e Samuele de Cocceis, i quali secondo il giudizio di Einnecio *hist. jur. civ. lib. 1. cap. §. 400.* felicemente spiegarono e concordarono molti luoghi, che agli altri sembravano disperati, cioè difficilissimi ad intendersi. E finalmente soggiungono, che se qualche difetto resta in una collezione così faticata, questo deve attribuirsi alla natura, e difetto del secolo, e render i più distinti ringraziamenti a Giustiniano, che restò a' posteri un immenso tesoro di giustizia.



tamente conoscerà, che siccome presso Giustiniano si trovano molte cose eccellenti, così vi si trovano anche de' difetti non minori de' pregi. In effetti la barbarie, che a poco a poco vi si era intromessa, e la cosa istessa piena di molte difficoltà, o spine, non permisero di formarsi un' opera in tutto perfetta, e degna per così dire di un Dedalo (1). Ed in verità ne' libri di Giustiniano spesse volte si trovano delle leggi, senza alcun ordine: ve ne sono alcune manifestamente ingiuste: molte in tutto a se stesse simili, ed altre vicendevolmente tra loro con-

(1) Era cosa difficilissima il potersi ne' frammenti de' giureconsulti dare una giurisprudenza, che fosse in tutto consona, o sia uniforme a' tempi di Giustiniano. Ed in vero i giureconsulti, da' frammenti de' quali furono formate le Pandette, quasi tutti fiorirono pria di Costantino il Grande sotto Adriano, e sotto gl' Imperadori, che lo seguirono. E perciò scrissero i loro libri, secondo i principii dell' antica giurisprudenza, e religione pagana, cui erano addetti. Quindi non era facile scegliere que' frammenti, i quali abbandonata totalmente l' antica abitudine, mercè le mutazioni, prendessero una forma affatto nuova; poicchè non così facilmente per effetto delle mutazioni si toglie il contesto del discorso, il quale sempre ha della dottrina dell' autore, se non si facciano de' frammenti all' intutto nuovi: e per tralasciare la riflessione, cioè che quando qualche antica opera si riduce ad una nuova forma, spese volte si lasciano intatte molte cose, che avevano bisogno di emenda. Che tutto ciò sia vero, il dimostra la stessa lettura delle Pandette, ove si trovano non solamente molti vestigi dell' antica giurisprudenza, ma anche molti dogmi della religione pagana: *leg. 60, e 66. §. 1. de donationib. inter vir et uxor D. de rerum dives. leg. 9. §. 2.* Si legga Giovanni Groningio *de naevis corporis juris* §. 10, e Boccardo Struvio *hist. jur. cap. 3. §. 5.*



trarie: e pure Giustiniano aveva promesso che, escluse le cose superflue, avrebbe egli dato un dritto in tutto uniforme, ed adattato a' suoi tempi. Come poi merita di essere commendata una legislazione, la quale senza quasi curare le regole generali, offre ordinariamente delle decisioni di casi, o siano fatti particolari, e che per la sua mole distorrebbe dalla lettura di essa anche gli uomini di più pazienti? Egli è proprio del legislatore insegnare le regole generali della giustizia, e queste esprimerle con brevi, e concise parole; del giudice poi adattare i precetti generali a' casi ed a' fatti che accadono. La moltitudine delle leggi confonde piuttosto, che dischiara le menti de' cittadini, che sono obbligati a regolare le loro azioni secondo le leggi esistenti.

XIII. Siccome gli eruditi la sentono diversamente sul dritto formato sotto gli auspicii di Giustiniano, così del pari la sentono in riguardo alli compilatori dello stesso. E per non essere lungo, facendo menzione di tutto, essi certamente non riportarono il sommo vanto nella scienza del dritto, ed essendo tutti Greci, può dirsi, che non abbiano saputa molto bene la lingua latina, con la quale erano scritti i libri, che dovevano tenersi per le mani per la compilazione del dritto: poichè allora la lingua latina andava invecchiando in Costantinopoli: quali due cose, quando tutt' altro mancasse, costano dalle lettere, e dalle prefazioni, che precedono, o sono inserite ne' Digesti, e nel Codice. Triboniano poi Direttore dell' opera, ed Antesignano di tutte le cose, siccome era infetto di molti altri vizii, così

era dominato anche dall'avarizia, e per effetto di questa era solito vendere la giustizia, fare, ed annullare le leggi, secondo taluno offeriva maggiore, o minore somma di danaro, come con precise parole attesta Suida contro Triboniano (1), cioè astretto dalla forza del-

(1) Fu Triboniano; o piuttosto Tribuniano, come sta scritto nella maggior parte de' Codici, della famiglia Panfilia, figlio di un Macedoniano, come ci attesta Procopio *de bello Persico*. Si aprì egli con la dottrina, e con le sue machinazioni nel Palazzo Imperiale, e nella Repubblica la strada alle cariche supreme come quello, che fu uomo magnifico (qual titolo si dava solamente alli supremi Magistrati) maestro (cioè delle cariche) Exquestore del sagro Palazzo, ed anche Console, *const. tanta §. 9. de confir. Digestorum §. 5. proem. inst.* quali titoli Cristiano *Gottl. Scurvas. in schol. philog. ad proem. inst. cap. 2.* egregiamente, e con molta felicità dischiara, ed illustra.

Non vi è reato, di cui Suida dica di non essere stato capace Triboniano. In fatti lo descrive come alieno dalla Religione Cristiana, ed ateo: lo chiama anche adulatore, ed esimio impostore, mediante la cui astuzia Giustiniano si persuase di non dover egli giammai morire, ma che insieme col corpo, ed anima dovrebbe allà fine volarsene in Cielo: inoltre lo fa avarissimo, in modo, che per l'ingordigia del danaro faceva, ed annullava le leggi. Ed Ei necio *de vita philosoph*: con nome più nobile ed egregio lo chiama pagano, ed ateo. Anche Procopio negli aneddoti lo taccia come adulatore, ed impostore; ma siccome facilmente m'induco a credere, che Triboniano sia stato ingordo di danaro, e che non abbia veramente seguita la Religione Cristiana; così niuno potrà persuadersi, ch'egli palesamente sia passato all'ateismo: poichè, se non fosse stato iniziato nel Cristianesimo, e non avesse almeno esternamente professata la Religione Cristiana, non poteva nel Palazzo Imperiale giu-

la verità confessa lo stesso. Gravina, *de ortu et progressu juris civ. cap. 157.* ove dice, che Triboniano, se non sempre, certamente almeno qualche volta nella imitazione del dritto antico, e nella formazione del nuovo siasi fatto corrompere dal danaro, o abbia fatto valere la sua prepotenza.

---

gnere alle prime dignità. L'asserire poi, che Giustiniano siasi potuto indurre a credere di dover essere rapito in Cielo è una scioccagine di tal natura, che bisognerebbe dire, che o Triboniano sia stato uno sfrontato, o Giustiniano privo di senno, se o quegli avesse osato d'illudere il Principe, o questi avesse sofferto di farsi scherzare. Sicchè io crederei, che Suida abbia in molte cose mentito nell'annoverare, e far menzione de' vizii di Giustiniano, o che piuttosto gli abbia esagerato.

\*

## CAPITOLO VI.

*Del fato o sia del destino del dritto  
di Giustiniano nell'Oriente.*

---

§. I. *Libri di Giustiniano tradotti in lingua Greca.*

II. *Libri delle costituzioni Imperiali.*

III. *Giurisprudenza nell'Oriente ristretta.*

IV. *Greci Interpreti del dritto.*

V. *Autorità de' Greci interpreti.*

§. I. Il dritto Romano raccolto, e pubblicato sotto gli auspicii di Giustiniano, coll' andare del tempo tanto in Oriente, che in Occidente ebbe diversa fortuna. Ed in quanto all' Oriente, sebbene i libri di Giustiniano formassero un corpo di leggi; pure perchè l'uso della lingua latina a poco a poco era quasi cessato non solo nel foro, ma nelle scuole parimenti, perciò fin dall'istessi tempi di Giustiniano furono tradotti in lingua Greca. Ed in vero Teofilo ( il quale sembra di essere stato lo stesso che quel Teofilo, che fu uno de' tre autori delle Istituzioni, come diffusamente pruova Everardo Ottone in §. 3. *proermii institutionum* ) fece le istituzioni Greche, facendo spesso uso di una più ampia parafrasi, colla quale descrive i diversi costumi de' Romani, senza temere affatto l'editto di Giustiniano, col quale vengono permesse solamente le versioni secondo la parola *leg. 2. §. 21. Cod. de*

*vet. jure enucleando.* Esiste oggi questa parafrasi, che da molti pubblicata, fu da Carlo Annibale Fabrotto con maggiore accuratezza, e diligenza data alla luce. Le Pandette poi furono da parola a parola tradotte in Greco da Talaleo, che fu coetaneo, come sembra, dello stesso Giustiniano, e che per essere eccellente nella scienza del dritto, fu chiamato l'occhio delle leggi. Nè vi mancano di coloro, che dicono, che il Codice fu tradotto in Greco da Talaleo, o da altri: quale versione diceva Marquardo Freero di avere egli stesso veduta. Si legga Suaresio *notit. Basilicor.*

II. Nel secolo settimo, ed ottavo si giudicò in Oriente secondo queste Greche versioni de' libri del dritto, e secondo le novelle di Giustiniano, come anche secondo le nuove costituzioni de' posteriori Imperadori, scritte in lingua Greca, le quali in molti articoli si allontanavano dalle leggi di Giustiniano. Perchè poi riusciva d'incomodo avere il dritto disperso in molti libri, e di averlo di tale maniera, che spesse volte le leggi posteriori erano a quello contrarie, gl'Imperadori Greci pensarono a tenere un nuovo sistema in riguardo alla promulgazione del dritto: ed in vero io non approvo il sentimento di Marquardo Freero *praef. ad jus Graeco Roman.*, cioè che gl'Imperadori Greci pubblicarono un nuovo corpo di dritto per abolire la memoria di Giustiniano. Basilio il Macedone s'incaricò della compilazione di questa nuova opera, e l'ampliò fino a quaranta libri; Leone il Filosofo, figlio di Basilio la continuò fino a sessanta libri, e nell'anno di Cristo 886 la



pubblicò sotto il titolo di costituzioni Imperiali. Costantino Porfirogeneta, figlio di Leone, ridusse in miglior forma siffatta opera, e nell'anno 910 in circa la pubblicò chiamandola *anacatarsi* o sia ripetita prelezione. Questo Codice fù preso dalle Greche versioni de' Digesti, del Codice, e delle istituzioni, non che da' tredici nuovi editti di Giustiniano, da' quali tutti furono prese soltanto quelle cose, che erano in uso, e molte cose furono ridotte in compendio: contiene lo stesso anche molte cose, prese dalle costituzioni de' novelli Principi, da' paratitli, e da altri libri de' giureconsulti Greci, non che da' Concilii, ed opere de' Padri, omessi però i nomi degli autori, da quali furono prese (1), e di questo nuovo sistema di dritto la Grecia si servì posteriormente sino alla fine dell'Impero Greco, sebbene non vi mancano di coloro, i quali dicono, che anche presso i Turchi vi fu qualche uso del dritto Romano.

III. Anche gl'Imperadori Greci vollero, che nell'Oriente la giurisprudenza fosse ri-

---

(1) Viglio il primo *ad Theophili iustitutinnes* palesò i libri de' Basilici. Dopo di costui altri ne pubblicarono altri. Si legga Suaresto *notis Basilicor.* Ma nell'anno 1747 Carlo Annibale Fabrotto ne pubblicò una più esatta, ed accurata edizione con le glosse scritte in Greco, ed in latino, e prese dalla biblioteca Regia, il quale si affaticò ancora di supplire colla sinopsi, o sia compendio, e colle glosse, alla mancanza de' libri (ce ne mancano diecinnove) e vi aggiunse la notizia de' Basilici di Giuseppe Svaresio, la quale giova non poco per la cognizione della storia di que' libri, e per la conoscenza della giurisprudenza de' Greci.



stretta, e perciò dietro il di loro comando furono pubblicati de' piccioli libri, che ad esempio delle Istituzioni di Giustiniano contenevano, come in un compendio, le regole generali del dritto. Di tal fatta è il Manuale delle leggi, di cui ne sono gli autori Basilio il Macedone, e li di lui figli Leone, e Costantino, o sia Alessandro. Esiste ancora una scelta di leggi divisa in cinquanta titoli, di cui ne dicono l'autore Lecapeno il giovane Romano. A questo riguarda ancora la sinopsi, o sia il compendio di Michele Attuziato Giudice, e Proconsole, la quale formata per ordine di Michele Duca, viene con vocabolo Greco chiamata *ponema* quasi opera del dritto. Delle quali cose tutte ne parlano diffusamente Suaresio *notis Basilicor.* e Buccardo Struvio *cap. 4. §. 4. hist.jur.* (1).

IV. Frattanto mentre nell'Imperio Orientale era in vigore, l'autorità delle costituzioni imperiali, vi furono molti giureconsulti, che si applicarono ad esporre, ed a dilucidare con li di loro scritti quel corpo del dritto, formando de' paratitli, e delle glosse sia al margine, sia tra le linee, o siano versi, ed altri commentarii di diversa specie: tali fra' giureconsulti sono Niceno, Eustazio, Eudossio, Colaciro Duce, e sia Proconsole, Sesto, Leone, Domnino, Doxopatre, Fobro, Teodoro, Er-

---

(1) Queste opere, ed altre molte fatte da' Greci, parte uscirono separatamente, parte furono inserite nel dritto Orientale di Enimondo Buonifacio, e nel dritto Greco Romano di Giovanni Leunclavio, che da Free-ro fu maggiormente accresciuto; parte stanno nascoste nelle librerie, o per la lunghezza del tempo perirono.

mopolita, ed altri, di cui si fa menzione presso Suaresio in parlandosi de' Basilici.

V. I scritti de' Greci interpreti avevano non piccola autorità per istabilire la vera religione, concordare fra di loro i testi del dritto, e per indicare la giurisprudenza de' loro tempi. Ma se si tratta della interpretazione del senso genuino delle leggi Romane, il quale può essere controverso, non si deve subito inerire al sentimento de' Greci. Poichè decaduta già all'intutto la giurisprudenza Romana, ed avvilita la dignità dell'antico Imperio, non sempre ebbero quelli, cioè gl'interpreti una chiara idea del significato delle parole riguardanti il dritto, anzi spesse volte non giunsero a comprendere la forza del parlare latino: quali cose tutte Giacomo Gotofredo osserva molto bene *diss. poster. ad l. 8. C. de testamentis in append. ad Philostrog. histor. Ecclesiasticam.*

## CAPITOLO VII.

*Dello stato del dritto Romano nell' Occidente dopo Giustiniano fino a questi tempi.*

§. I. *I Goti , i Vandali , i Franchi ritennero i loro costumi ne' nuovi Regni , e li tramandarono a' posteri. Ai vinti poi lasciarono le loro leggi.*

II. *Leggi di Giustiniano introdotte nell' Italia.*

III. *A' tempi de' Longobardi l' uso del dritto di Giustiniano ebbe luogo nelle Regioni soggette all' Impero Greco.*

IV. *Nelle Regioni che ubbidivano a' Longobardi era in vigore un quasi doppio dritto.*

V. *Civile polizia confusa in Italia ne' tempi di mezzo.*

VI. *Uso del dritto Romano abolito nella Spagna , e nelle terre de' Visigoti.*

VII. *Leggi di Giustiniano ricevute nella Gallia sotto l' imperio di Carlo Magno.*

VIII. *Libri del dritto Giustiniano rari ne' tempi di mezzo.*

IX. *Nel secolo decimo sesto la cognizione, e l' uso del dritto di Giustiniano si estese quasi per tutta l' Italia.*

X. *Se le Pandette siano state ritrovate in Amalfi.*

XI. *Pandette Pisane , o siano Fiorentine, e di volgata edizione.*

XII. *Opinione , che il dritto di Giusti-*

niano a' tempi de' Longobardi, e di poi anche in Italia sia stato lungo tempo ignoto.

XIII. Si confuta con molte ragioni.

XIV. Tre classi d' interpreti del dritto Civile.

XV. Interpreti della prima classe. Glosse Sommarie.

XVI. Divisione de' Digesti di volgata edizione in tre volumi, e Novelle divise in nove collezioni.

XVII. La Greca ne' Digesti, e nel Codice tradotta in lingua latina.

XVIII. Cosa siano autentiche? Autori delle medesime.

XIX. Libri del dritto feudale sotto il titolo della decima collezione.

XX. Interpreti della seconda classe, e di loro indole.

XXI. Giudizio circa gli interpreti della prima, e seconda classe.

XXII. Gl' interpreti della terza classe dilucidano la giurisprudenza Romana.

XXIII. Libri di varia specie pubblicati.

XXIV. Tre edizioni del corpo del dritto, cioè la vulgata, la Norica, la Fiorentina.

XXV. Altre edizioni del corpo del dritto.

XXVI. Difetti degl' interpreti eruditi.

I. Le nazioni di origine Germanica, cioè i Goti, i Vandali, i Franchi, i Burgondioni, i Svevi, che nel secolo quinto dell'Era Cristiana, lasciata la propria patria, occuparono le Provincie dell'imperio Occidentale, ed ivi stabilirono nuovi Regni, ritennero anche ne' nuovi di loro soggiorni gli antichi costumi, e li

tramandarono finalmente a' posteri, (1) ma restarono illese, e nel pristino stato le leggi Romane a' popoli da essi vinti, o perchè rispettavano ancora la maestà dell' impero Romano, o piuttosto perchè credevano disconvenevole, e totalmente alieno dall' arte di regnare, spogliarci i popoli vinti delle leggi, alle quali erano assuefatti. Si legga Einnecio *hist. jur. lib. 2. cap. 1* (2). Le leggi Romane poi

(1) Le nazioni di origine Germanica sino a che dimorarono nelle rispettive di loro padrie ignorarono l' uso delle lettere, e della scrittura: mediante però il giornaliero usò, e col continuo conversare si dimenticavano i proprii costumi. Ma subito che fissarono il loro nuovo soggiorno nelle Provincie del Romano Imperio, a poco a poco impararono in qualche modo l' uso di scrivere e la lingua latina, e così più presto, o più tardi scrissero i loro costumi con la lingua latina: ma quasi con una maniera corrotta di scrivere, avendo ritenute molte voci Germaniche, e trasfusede anche alcune dal dritto Romano nelle loro leggi. Dippiù sursero le leggi Ripuaria, Gundebada, o sia de' Burgundioni, la Frisia, la Visigotica, e simili, che Federico Lindenbrogio inserì nel Codice delle leggi antiche. La sola legge Salica da alcuni si crede scritta pria che i Franchi passassero il Reno, e scritta in lingua latina, appunto perchè i Salii fin dagli antichi tempi, come ci attesta Venanzio Fortunato, *lib. 6. carm. 4.* ebbero qualche cognizione della lingua latina.

(2) Costa da molti monumenti, che i nuovi padroni lasciarono le leggi Romane a' popoli dell' imperio da essi vinti. Questo certamente fu praticato da' Franchi nella Gallia; in fatti Clotario Re de' Franchi comandò che le cause insorte tra Romani, si terminassero con le leggi Romane; quale legge, esiste presso Balazio *tom. 1. capitul. p. 7.* L' istesso fu praticato da' Burgundioni, ciocchè attesta Gundebaldo, • sia Gundebado di loro Re *prae f. leg. Bungundior-*

concedute a' popoli vinti erano particolarmente le leggi del Codice Teodosiano, da gran tempo ricevute nelle Provincie dell'Occidente. Conceduta una tale facoltà, si chiamarono Romani quelli ch' erano oriundi dalle Provincie dell' imperio: si chiamarono per lo contrario barbari con un vocabolo generale quelli, che altronde erano venuti: e ciò non tanto per un contrasegno di turpitudine (infatti erano i barbari di una condizione uguale a quella de' Romani, che anzi di una condizione migliore) quanto per distinguersi da' popoli vinti. *Dufresn. glossar. med. et infim latin. i barbarus* Ed affinchè meglio costasse delle leggi, con le quali vivevano i Romani, nelle terre de' Visigoti uscì la legge Romana (1), e nel regno de'

---

*apud Lindenbrogium: inter Romanos, sicut a parentibus nostris statutum est, Romanis legibus precipimus iudicari: comandiamo, che si giudichi con le leggi Romane tra Romani, siccome è stato stabilito da' nostri maggiori.* Questa istessa libertà fu a Romani lasciata da' Visigoti che regnarono nell' Aquitania, nelle altre regioni della Gallia, e nella Spagna. Ma in questo particolare furono soprattutto celebri i Re Ostrogoti, i quali dopo vinto il Re Odoacre, si acquistarono l' Italia col consenso degl' Imperadori. Il Re Teodorico al certo non mutò la polizia ricevuta nell' Italia, e volle che gl' Italiani vivessero con le leggi Romane presso di essi vigenti. *Cassiod. lib. 1. var. 27. et lib. 3. var. 43.* Che anzi Teodorico volle che si osservassero le leggi Romane, ancorchè si trattasse di cause tra Romani e Goti. *Cassiod. lib. 3. var. 13.* Si legga Pietro Giannone *hist. civil. leg. Neapolit. lib. 3. cap. 2. §. 2.*

(1) La legge Romana è un corpo di leggi composto da' frammenti del Codice Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, non che dalle istituzioni di Cajo, dalle regole di Ulpiano, e dalle sentenze di Paolo, e fu pubblicato per comando di Alarico il giovine, Re



Burgundioni il libro de' responsi di Papiniano (1). Si legga Struvio *hist. jur. cap. 5 §. 2 et 3.*

de' Visigoti, affinchè se ne servissero i Romani nell'Aquitania, e nelle regioni della Spagna, soggette al di lui regno. Alarico col consiglio de' Sacerdoti, e de' Nobili procurò, che si fosse raccolto questo nuovo corpo di leggi, e l'incarico di condurlo a fine fu da lui dato al Conte Colarico. Quelle leggi, che parvero ingiuste, furono emendate, e poste nel Codice, e quelle ch'erano oscure furono dilucidate, e meglio spiegate. Quindi le leggi, e li frammenti, che si raccolsero, abbondano di frequenti castrature, e sotto i passi più difficili vi si osserva una breve interpretazione, o per meglio dire, dilucidazione. Il Codice in questo modo compilato, fu da' Vescovi, o scelti Provinciali, o siano uomini nobili concordemente approvato. Aniano poi, uomo rispettabile lo riconobbe per comando di Atarico, ed a quello si sottoscrisse; quali cose tutte costano dall'autorità, o sia sanzione al medesimo premessa; ed errano certamente coloro, che ne attribuiscono la compilazione allo stesso Aniano. In questo modo furono rimaste nel regno de' Visigoti le leggi Romane, a' Romani, ma raccolte, emendate e dilucidate per comando del Principe. Questa collezione poi viene negli antichi Monumenti chiamato corpo Teodosiano, legge Teodosiana, e legge Romana, non che breviario del Codice Teodosiano, ma volgarmente suol chiamarsi breviario di Aniano. Si legga Gotofredo *prolog. ad C. Th. cap. 5.*, e Giannoue *hist. civ. Regni Neap. lib. 3. cap. 1. §. 1.*

(1) Il libro de' reponsi di Papiniano è anche composto da' tre Codici, Gregoriano, Ermogeniano, e Teodosiano, dalle Novelle di Teodosio, e delli di lui successori, non che dalle istituzioni di Cajo, dalle regole di Ulpiano, e dalle sentenze di Paolo. Sembra composto ad esempio del breviario di Aniano, per uso de' Romani, ch'erano nel regno de' Burgundioni, e certamente non senza gli auspicii del Re Gundebaldo, ciocchè rilevasi dalla prefazione delle leggi de' Burgundioni. Questi responsi di Papiniano furono

II. In questo modo vissero i popoli delle regioni dell'Occidente fino a Giustiniano dal tempo, in cui l'Italia, la Sicilia, e l'Africa riceverono le di lui leggi, non così le rimanenti regioni, nelle quali rimase l'antica disciplina. In fatti l'Italia, la Sicilia, e l'Africa con le armi vincitrici di Giustiniano furono unite all'Imperio, e perciò sembra cosa certa, che quelle regioni abbracciarono le leggi di Giustiniano. L'istesso Giustiniano mandò nell'Italia le leggi per di lui ordine raccolte, e comandò, che queste avessero forza di leggi insieme con quelle posteriormente pubblicate, *ut una, Deo volente, facta Republica, legum etiam nostrarum prolatetur auctoritas*, affinché divenuta, con l'ajuto di Dio, una sola la Repubblica, si estendesse ancora l'autorità delle nostre leggi, siccome si rileva da una certa prammatica dello stesso Giustiniano n. 9., la quale fu pubblicata dopo le novelle, e gli editti del medesimo Giustiniano, e dopo le novelle dell'Imperadore Giustino. Inoltre lo stesso Giustiniano con la novella 76 espressamente comandò, che l'Africa, la quale sconfitto Gelinere Rè de Vandali, di bel nuovo si era unita all'imperio, vivesse con le leggi Romane per di lui comando raccolte e poste in ordine. Sicchè sembra di potersi appena porre in dubbio, che le leggi di Giustino sieno state pubblicate, e coll'uso ricevute in Italia, particolarmente perchè Giu-

---

dopo altri pubblicati da Antonio Scultingio *in jurispr. veter. Antigiustianca*, e con note erudite dilucidate.

stiniano visse molti anni dopo espulsi i Goti.

III. Non molto dopo Giustiniano, e propriamente nell'anno 568. l'Italia fu invasa da' Longobardi, con le armi de' quali fu particolarmente soggiogata la parte mediterranea; ma non fu distaccato dall'imperio l'Esarcato, il Ducato Romano, e la maggior parte delle Città marittime, quantunque i Longobardi s' impegnavano di accrescere alla giornata il di loro dominio. Pare, che il dritto di Giustiniano continuò ad osservarsi nelle regioni, che restarono soggette all'imperio Greco, ed a questo successivamente si aggiunsero le novelle degl'imperadori successori, le quali si mandavano anche in Italia. Ed in vero Gregorio Magno *lib. 11. epist. 58.* loda la novella 113; e nel *lib. 13. epist. 53.* si riporta al Codice, ed alle Novelle. Anzi quando gl'imperadori Greci formarono un nuovo corpo di dritto, pare, che lo abbiano mandato anche nelle regioni d'Italia ad essi soggette, quantunque nella somma confusione, che allora regnava nell'Italia, le leggi imperiali niun vigore avevano..

IV. Per quello poi riguarda le regioni soggette a' Longobardi, in queste era quasi in vigore un duplice dritto, il Longobardo cioè, ed il Romano: imperciocchè i Longobardi, sebbene essi vivevano a tenore delle proprie usanze, e costumi (1), pure lasciarono

---

(1) I Longobardi anche quando si fermarono in Italia, vissero, come ci attesta Paolo Diacono *hist. Langobard. lib. 4. cap. 44*, per quasi 77. anni senza leggi scritte, ma secondo le antiche, e ricevute usanze, conservate coll'uso giornaliero, ed a memo-

a' popoli vinti le leggi Romane, alle quali erano già avvezzi, siccome costa dalle istesse leggi Longobardiche *lib. 1. tit. 29, 2, e lib. 2. tit. 71*. Era solamente obbligata ad abbracciare le legge del marito la donna Romana,

ria. Indi Rotario 7. di loro Re col consiglio de' più celebri soggetti, e Magistrati raccolse tutti gli antichi istituti, e li tramandò alla posterità accresciuti con molte nuove leggi utili alla nazione, e nell'anno 644. li pubblicò sotto nome di editto. Per effetto di questo esempio in appresso i Re Longobardi che succedero, pubblicarono le loro leggi, alle quali Carlo Magno, ed altri Imperadori Franchi, e Germani ve ne aggiunsero delle altre. Siffatte leggi sono contenute in tre libri, ciascuno de' quali comprende più titoli, sotto i quali vengono riportate le leggi de' Re, e degl' Imperadori con nome certo, ed indubitato. Di quest' opera se ne crede il collettore Pietro Diacono Casinese, il quale fiorì sotto Lotario secondo: poicchè in quel Codice non si trova alcuna legge più recente di Lotario, ed alcune copie portano anche il nome di Pietro Diacono. Si legga Contingio *de orig. jur. Germ. cap. 22.* e Struchio *hist. jur. cap. 5. §. 5.* Il collettore poi, chiunque egli sia stato, spesse volte ne distrusse de' capi, di tutto ne fece un miscuglio, e non tenne quasi alcun conto de' tempi. E questa è la vulgata collezione delle leggi de' Longobardi, quale collezione fu posta in maggiore chiarezza con più lunghe glosse, e commentarii da Carlo de Tocco, da Andrea Bonello, e da altri, e che Melchiorre Guldasto inserì nella sua collezione delle leggi, e delle consuetudini, e Friderico Lindebrogio nel Codice delle leggi antiche. Ma siam debitori di una edizione la più perfetta delle leggi de' Longobardi a Ludovico Antonio Muratori, il quale nel *tom. 1. part. 2. scrip. rer. Italicar.* le pubblicò, prendendole da' due Codici Mutinensi, non secondo erano state pubblicate ne' tre libri a tenore dell'ordine degli argomenti, ma secondo la serie de' Re, da' quali erano state fatte, e le rischiarò con le note poste sotto di esse.

che si fusse maritata con un Longobardo, e vice versa la Longobarda, che si fusse maritata con un Romano, quale alla fine, morendo il marito, restava sciolta dalla di lui legge, come costa dalle medesime leggi *lib. 2. tit. 7. 1. e 2.* Queste leggi Romane poi, il cui uso fu lasciato agli Italiani, furono certamente le leggi di Giustiniano già introdotte in Italia, cioè che dimostrano Ludovico Antonio Muratore *antiq. Italic. diss. 22.* e Donato Antonio Astense nell'opera pubblicata in lingua Italiana *de usu et auctorit. jur. civil. lib. 2. cap. 2. (1).*

V. Le quali cose andando così, dovè nel settimo, e seguente secolo essere misera, e con-

(1) Pietro Giannone *hist. civil. Regni Neapol. lib. 4. cap. 6.* ed altri uomini dotti sono di sentimento, che le leggi Romane concesse da' Longobardi a' popoli vinti, non sieno state di Giustiniano, ma piuttosto del Codice Teodosiano; e ciò lo sostengono per la ragione, che i Longobardi perpetui nemici de' Greci odiavano il nome Greco, e tutto ciò, che proveniva da' Greci. Ma questa è una semplice congettura, la quale siccome non ha alcun appoggio, così si confuta con lievi ragioni. Certamente Paolo Diacono Longobardo di nazione *hist. Longobard. lib. 1. cap. 24.* distintamente descrive la storia del dritto, posto in ordine da Giustiniano, ne loda le istesse leggi, e non dice cosa, onde costi, che le leggi di Giustiniano sieno state odiate da' Longobardi, cioè che senza dubbio avrebbe fatto, se i Longobardi avessero permesso, che i popoli ad essi soggetti potessero vivere con quelle leggi. Ed inoltre non ha alcuna apparenza di vero, che i vincitori Longobardi avessero tolte alle nazioni vinte le leggi presso di esse ricevute per obbligarli all'osservanza di leggi già annullate.



fusa la polizia civile nelle Regioni soggette al Regno Longobardico, quante volte non tutti facevano uso di un solo, e medesimo dritto; quale confusione si era estesa anche per le rimanenti Regioni dell'Occidente, nelle quali aveva luogo una diversità di leggi, secondo la diversità de' cittadini. Crebbe indi presso i nostri maggiori la confusione, e si sparse quasi per l'intera Italia, ove Carlo Magno, vinto Desiderio ultimo Re de' Longobardi, acquistossi il Regno d'Italia: poichè allora dall'intero di lui imperio, e propriamente da quella parte, ove più si estendeva, corsero nell'Italia i Salici, i Ripuarii, i Boi, gli Alaman- ni, ed altri popoli o per dovere, o per causa di lucro, ed ivi fissarono il loro soggiorno: a quali tutti non altrimenti che a' Romani, fu conceduto vivere con le proprie leggi. E così i Longobardi facevano uso delle leggi Romane, e vi erano ancora di quelli che erano tenuti all'osservanza delle leggi Saliche, Ripuarie, Bojarie, Alamanne, e di altri. Che anzi quelli, che vivevano con una legge, passavano a vivere con altra legge. Ed in questa confusione fu introdotto l'uso, che ciascuno dovesse sia ne' giudizi, sia ne' contratti dichiarare con qual legge viveva. Si legga Muratori *cit. dissert.* Fra queste leggi poi quelle, che più si estendevano, erano le Romane, e le Longobarde, come quelle, che dalla maggior parte erano osservate; (1) poi-

(1) E per verità vivevano con le leggi Longobarde tutti quelli, che erano di origine Longobardica, ad eccezione delle donne Longobarde, che maritate con-



che i Salici, i Ripuarii, i Bojarii, e gli Alamanni non erano in gran numero.

un Romano, vivente il marito, divenivano Romane *lib. 2. leg. Longobard. tit. 7. 1.* Vivevano per lo contrario con le leggi Romane quelli, che erano di origine Italiana; particolarmente i villani, che ordinariamente sono gli ultimi a lasciare gli istituti de' loro maggiori. Con le istesse Romane leggi vivevano i chierici, ancorchè fossero barbari *lib. 3. leg. Longobard. tit. 1. 37.* La Chiesa avvezza alle leggi Romane, non era così facile a passare alle altre leggi: e li medesimi Pontefici Romani, che odiavano i Longobardi, non così facilmente erano per permettere, che i Chierici vivessero con le leggi aliene. Ma ciò non doveva necessariamente praticarsi; poichè negli antichi monumenti si trovano più esempj, onde si rileva, che i Vescovi, ed i Preti dichiararono nell'Italia di vivere con le leggi Longobarde, o Saliche. Si legga Muratori *diss. 22. antiq. Italic.*

E da ciò facilmente s'intendono le parole di Guglielmo primo Re di Sicilia nella costituzione *puritatem tit. de praestando jurament. bajulis* ove si comanda a' Giudici di dovere essi con precise parole, e con solenne giuramento promettere di giudicare secondo le costituzioni del Regno; *et in defectu earum secundum consuetudines adprobatas, ac demum secundum jura communia Longobarda, videlicet et Romana, prout qualitas litigantium exigerit*; ed in mancanza di esse secondo le consuetudini approvate, e finalmente a tenore del dritto comune, cioè Longobardo, e Romano, secondo richiederà la qualità de' litiganti. Ed in fatti anche a tempo di Guglielmo vi era nel Regno il costume, mercè il quale moltissimi vivevano con le leggi Longobarde, altri di numero non minore con le leggi Romane, pochi poi con le leggi Saliche, o Ripuarie, o con altre leggi. Guglielmo adunque ordinò, che il dritto Longobardo, e Romano fosse comune, cioè quasi più esteso delle rimanenti leggi, che erano osservate nel Regno, poichè moltissimi vivevano secondo le leggi Longobarde, molti al-

VI. La facoltà poi conceduta a' Romani di avvalersi delle loro leggi, quasi in ogni luogo si mantenne in vigore, eccettuatane la Spagna, ed altre regioni della Gallia, che ubbidivano a' Re Wisigoti. In fatti il Re Chindesvindo quasi nella metà del secolo settimo distrusse, ed annientò l' autorità delle leggi Romane, mediante la comminazione di una pena; e questo lo fece col pretesto, che quantunque siano esse commendabili per la maniera, con cui sono scritte, pure hanno delle difficoltà, e volle, che tutti vivessero colle leggi Gotiche, che già erano state raccolte (1). Quale

tri secondo le leggi Romane, e pochi secondo altre leggi. In questo senso debbono intendersi presso Guglielmo le parole *communia jura*; ne sono di argomento le parole, che appresso sieguono, cioè *prout qualitas litigantium exigerit*, con le quali si dimostra, che nè il dritto Longobardo, nè il Romano fu a tutti comune; ma solamente proprio di quelli, che vivevano con uno di essi, e che l'uno, e l'altro si chiama comune, quasi più esteso, e proprio di più persone: Mercè la quale interpretazione, facilmente anderanno a' svanire, e quasi ad andarsene in fumo le dispute de' nostri interpreti, con le quali si è cercato di fissare se le leggi Longobarde, o piuttosto le Romane sieno state comuni sotto i Principi Normanni, e quali tra quelle fossero dappiù.

(1) I Wisigoti sino al Re Enrico vissero colle di loro usanze, e consuetudini. Ma Enrico nell' anno 504 dell' Era di Spagna, cioè nell' anno di Cristo 466 tramandò a' posteri le leggi Wisigotiche, cioè nella Cronica attesta Isidoro. Indi Lewigildo riconobbe le leggi Euricane, le corresse, ne tolse le superflue, ed indi vi aggiunse le leggi pubblicate. Questo Codice delle leggi Wisigotiche è diviso in dodici libri. Le leggi, che in quello esistono, sono scritte in lingua latina, secondo comportava quel secolo, e la maggior parte prese dal dritto Romano, cioè osserva *Cuja-*

editto fu confermato da Recesvindo di lui figlio. L'uno, e l'altro editto esiste tra le leggi Wisigotiche *lib. 2. tit. 1. leg. 9. et seq.*; e così le leggi Romane perdettero la forza, ed autorità di dritto nella Spagna, e nelle regioni della Gallia, che erano soggette a' Wisigoti. L'autorità delle leggi Gotiche ebbe luogo nella Spagna, anche sotto l'Imperio de' Mauri, i quali non fecero quasi alcuna nuova legge, e si contentarono, che i popoli ad essi sottoposti vivessero con le di loro leggi. Ma nel secolo undecimo il Re Sangio, successore di Ramiro, secondo la testimonianza di Mariana *de rebus ispan. lib. 9. cap. 7.*, introdusse di bel nuovo il dritto Cesareo nella Spagna, e da questo medesimo dritto in seguito Alfonso, Decimo Re di Castella compilò il libro chiamato *partitum* come speciale fondamento del dritto Spagnuolo.

VII. Quantunque poi le leggi Romane furono escluse dalle leggi promulgate da' Wisigoti nella Spagna, pur tutta via le leggi di Giustiniano incominciarono ad essere in uso anche nella Gallia, ove Carlo Magno fu dichiarato Imperadore dell'Occidente. Forse Carlo già divenuto Imperadore credè esser proprio della dignità dell'imperio estendere per

---

*cio de feudis lib. 2. tit. 11.* Ed in questa guisa i popoli della Spagna nel tratto successivo vissero con un certo dritto misto, cioè composto di leggi Gotiche, e leggi Romane. Pietro Piteo il primo pubblicò le leggi Wisigotiche sotto il titolo di Codice delle leggi Wisigotiche *lib. 12.*, e Friderico Lindenbrogio volle, che occupassero il primo luogo nel Codice delle leggi antiche.

la Francia le leggi, con le quali viveva Roma, e promuoverne l'autorità. Egli è antica tradizione, che si trova presso Giovanni Paponio, *proleg. arrestor. Franciae*, che le leggi Romane furono introdotte in Francia dal tempo, in cui Carlo Magno fu innalzato all'Imperio dell'Occidente. Inoltre dopo l'imperio di Carlo Magno si fa nella Gallia più spesso menzione, e si lodano più le leggi di Giustiniano, che quelle del Codice Teodosiano, mentre per lo contrario sotto i Re della prima stirpe si fa menzione solamente della legge Teodosiana, cioè che costa, e si rileva da Incmaro Remense, e da altri monumenti del secolo nono. Si legga Donato Antonio Astense *de usu, et auctorit. jur. civil. lib. 1. cap. 7.* (1) Frattanto sembra, che nella Gallia non andarono in disuso le leggi del Codice Teodosiano pria ricevute.

VIII. L'autorità del dritto di Giustiniano ebbe luogo certamente nell'Italia, come del pari nel Regno de' Longobardi, e nella Gallia

---

(1) Emanuele Gonzales in *cap. 28. ex. de privilegiis* scrive; che nella Gallia fu proibito l'uso del dritto Romano, mediante una legge di Carlo Magno, e loda un capitolo rapportato su questo sentimento sotto il nome dello stesso Carlo *lib. 6. capitular 269*, nel quale veugono proibite le leggi Romane per la discussione degli affari, *quia quamvis eloquiis polleant, tamen difficultatibus herent*, perchè sebbene sono pregevoli per la dicitura, pure hanno le loro difficoltà. Ma questo capitolo secondo l'osservazione di Pietro Piteo è lo stesso, che l'editto di Chindes vindo pubblicato nella Spagna, quale Benedetto Levita per errore attribuì a Carlo Magno, e lo inserì ne' Capitolari o siano Capitoli.

anche dopo l'imperio di Carlo Magno; ma non erano tanto ovvii i di lui libri, e la cognizione di quello, cioè del dritto non fu sempre, ed in ogni luogo la stessa, ma ora maggiore, ora minore secondo la varia condizione delle Città, e secondo l'impegno de' Principi per la letteratura, e per le leggi. Fra i libri di Giustiniano, erano più rare le Pandette: (1) il Codice poi, e le novelle erano più note; in effetti perchè allora i libri si scrivevano a mano, vi era bisogno di gran danaro per farne l'acquisto. Ed osserva molto bene Muratori *diss.* 22. *antiq. Italicarum*, che in que' tempi vi sia stato un breve compendio delle leggi Romane, formato sulle leggi le più usitate, e speciali, di cui si servivano i Giudici, e gli avvocati per le particolari, e giornaliere decisioni delle controversie, e che il rimanente delle cose siasi lasciato alla religione, e sapere de' Giudici. Incominciò ad essere maggiore la perizia, e l'uso del dritto civile dal tempo di Ottone il Grande, il quale salito al Trono nella metà del secolo decimo, protesse la letteratura, e le leggi, e nella metà del secolo undecimo vi erano già in Ravenna de' celebri giureconsulti, co'

(1) Erano, dissi, rari i libri de' Digesti, ma non già, che non ve ne erano affatto; ed in vero Muratori *diss.* 44. *antiq. Italicarum* pruova, che nel secolo ottavo esistevano nell'Italia le Pandette. Costa ancora da Ivone Carnotese, il quale trasferì ne' suoi libri alcune leggi prese dalle Pandette, che anche nel secolo xi le istesse esistevano nella Gallia. Si legga Virginio Valsechio *epist. de veterib. Pisanæ civitat. constitutionib.*



quali contese Pietro Damiano sulla controversia della computazione de' gradi della cognazione.

IX. Ma alla fine nel secolo decimo secondo l'autorità, e la cognizione del dritto Giustiniano insieme con le altre discipline vieppiù si estese, ed a poco a poco si diffuse per tutta l'Europa, e fu riputato qual dritto comune, col quale in mancanza di leggi, e consuetudini particolari, si decidevano le liti. Questo pare che debba attribuirsi alla mutazione delle lettere, le quali in quel tempo incominciarono ad elevare il capo dalle tenebre, ed a prendere qualche forma. L'origine di una sì grande novità si deve a Bologna, ove nel principio del secolo decimo secondo Irnerio, o sia Wernerio ad insinuazione di Matilde, donna di esimia autorità (1) il primo insegnò pubblicamente il dritto di Giustiniiano, ciocchè attesta l'Abate Urspergese nella Cronica, e Donato Antonio Astense *de usu et auctoritate jur. civ. lib. 2. cap. 5.*, e Ludovico Antonio Muratori *diss. 144. antiq. Itali-*

---

(1) Se debba credersi al Cardinale Ostiense, Irnerio piuttosto per un accidente, che determinatamente si applicò all'interpretazione del dritto Giustiniano. In fatti Ostiense *cap. 1. ex: de testamentis* attesta di avere egli inteso da Azone suo maestro che Irnerio, perchè non intendeva ciocchè significasse la parola *as*, andò a consultare le Pandette, e con questa occasione incominciò ad interpretare que' libri. Azone toccò i tempi di Bulgaro, e Bulgaro fu discepolo d'Irnerio; e così potè sapere una cosa non molto tempo pria avvenuta.



*earum* diffusamente dimostrano (1). Poichè Peponè che si dice di avere pria d'Irnerio intrapresa l'interpretazione del medesimo dritto, non pubblicò cos' alcuna, che potesse meritare approvazione. Insegnando Irnerio la giurisprudenza in Bologna, molti fecero de' pro-

(1) In quanto al tempo, in cui Irnerio incominciò ad inseguare il dritto civile in Bologna diversamente la sentono gli eruditi. Ed in vero altri credono, che ciò sia avvenuto nell'anno 650, altri nell'anno 637, in cui dicono, che furono rinvenute le Pandette in Amalfi; altri poi nell'anno 628, altri finalmente nel principio del secolo decimo secondo, mentre viveva ancora Matilde, donna allora di esimia autorità. Ma colui, il quale crede, che Irnerio incominciò ad insegnare, ed interpretare il dritto nell'anno 650, manifestamente erra: poichè in quell'anno Irnerio era morto, ed in Bologna insegnava Giacomo sostituito al defunto Irnerio, ciocchè attesta il Chiosatore di Graziano can. 35. c. 2. 9. e 6. Fra le altre tre opinioni à una maggiore apparenza di vero quella, colla quale si dice, che la scuola Irneriana ebbe luogo ne' principii del secolo decimo secondo, ciocchè pruova Muratori *diss. 44. antiq. Italicarum*. Ed in vero l'autore anonimo *de bello, et excidio urbis Cremonensis*, pubblicato dall'istesso Muratori *tom. 5 script. rer. Italic.* dice, che Bologna nel 650. era celebre per le leggi. Questo anche riguarda Conrado Abbate Urspergense nella Cronica, ove circa l'anno 636 parlando di Lotario, scrive, che ne' medesimi tempi Irnerio a premura di Matilde rinnovò, e distinse i libri di Giustiniano. Essendo poi Matilde morta nell'anno 615, dovè certamente Irnerio applicarsi all'interpretazione del dritto almeno alcuni anni prima, cioè nel principio del secolo decimo secondo. Nel che Urspergense erra, poichè pare, che voglia fissare i principii delle scuola d'Irnerio sotto Lotario molto dopo morta Matilde, quando non più poteva esservi alcuna premura di quella eccellente donna.

gressi nella scienza del dritto, ed in breve tempo tanto si estese, e crebbe la fama de' professori Bolognesi, che anche dalle regioni le più lontane concorrevano a folla in Bologna i giovani per apprendere, e studiare il dritto. In questo modo fu introdotta nelle altre regioni la scienza del dritto Giustiniano per mezzo di coloro, che l'avevano studiato sotto i professori Bolognesi, e furono stabiliti nelle altre Città de' maestri, che ad esempio de' Bolognesi lo insegnavano, ed a poco a poco per l'autorità de' maestri, e per opera de' giudici, ed avvocati, ch' erano stati ammaestrati nelle scuole giuridiche, si giunse a tale segno, che le leggi di Giustiniano erano in ogni luogo ricevute come in sussidio ed ajuto in mancanza di altre leggi.

X. Frattanto mentre in Bologna fioriva la scuola giuridica, fu nell'anno 1135. nell'assedio di Amalfi, Città non molto lontana da Salerno rinvenuto l'antico Codice delle Pandette da' Pisani, che con una flotta navale erano venuti in soccorso de' Napolitani, e di Ruggiero, Principe di Capua contro Ruggiero Re di Sicilia: ciocchè rilevasi da un'antica tradizione in alcuni articoli certamente falsa (1),

---

(1) Dicono ordinariamente i scrittori, che nell'anno 1137. furono casualmente ritrovate in Amalfi le Pandette, mentre quella Città era saccheggiata; nelle quale epoca era accesa la guerra tra l'Imperadore Lotario Secondo, e Ruggiero, Re di Sicilia, e che i Pisani, i quali con una flotta navale avevano soccorso l'Imperadore contro Ruggiero, abbiano con preghiera ottenuto quel libro in premio del buon servizio allo stesso prestato. Ma i Pisani nell'anno 1135, in cui Lotario dimorava ancora in Germania; che anzi mentre

ma in quanto a quello, che riguarda l'essenza del fatto, non è da riprovarsi. (1) Poichè A-

erano anche con quello in discordia, saccheggiarono Amalfi, e con essi portarono in Pisa tutta la preda, tanto è inverisimile, che abbiano voluto ottenere dall'Imperadore un solo libro, cioè che costa da S. Bernardo lettera 140, e dall'autore della Cronica Beneventana dell'anno 1135. Si legga Muratori *annal. Ital. ad cit. an.*: E se i Pisani nell'anno 1037 soccorsero Lotario, il quale con felice successo guerreggiò contro Ruggiero, pure in quest'anno i Pisani saccheggiarono Scala, e Ravello, e non già Amalfi, la quale si liberò da quella calamità col pagamento di una gran somma di danaro, cioè che attesta l'autore della Cronica Beneventana dell'anno 1137. E quindi con ragione Paggio dice, che le Pandette furono ritrovate da' Pisani nell'anno 1135 nel saccheggio di Amalfi.

(1) Donato Antonio Astense *de usu, et auctor. jur. civili lib. 2. cap. 4.* Guidone Grandi, l'Abbate Camandolese, ed altri uomini dotti credono una favola la storia delle Pandette ritrovate in Amalfi. Imperciocchè, dicono essi, quei libri non si poterono ritrovare nell'anno 1137, mentre era accesa tra Lotario, e Ruggiero la guerra, nel quale anno non soffrì Amalfi il saccheggio. Non à parimenti apparenza di vero, che i Pisani, che erano avidissimi di danaro, fossero contenti di un solo libro tra l'ingente preda. Inoltre che le pandette non si sieno rinvenute nello stesso saccheggio di Amalfi, il quale accadde nell'anno 1135, lo dicono Alessandro Telesino, Pietro Diacono, e Falcone Beneventano, i quali con somma esattezza descrissero le imprese di Ruggiero nel Regno di Sicilia; e Rainiero de Gracchis di Pisa, il quale nell'anno 1350 scrisse un Poema delle battaglie di Toscana, fu il primo, che disse essersi le Pandette ritrovate in Amalfi.

Ma si conceda pure, che le Pandette non sieno state ritrovate in Amalfi nell'anno 1137, poterono certamente ritrovarsi nell'anno 1133, tempo in cui quella Città fu saccheggiata da' Pisani. E se i nostri

Amalfi era soggetta all'Imperio Greco, e perciò sembra, che abbia potuto avere quel Codice o per una erudizione, o per la più facile interpretazione de' Basilici, soprattuto perchè gli Amalfitani erano ricchi, e commerciavano anche nell'Oriente. Il rinvenuto Codice fu portato in Pisa colla rimanente preda, e perciò fu in seguito maggiormente promosso lo studio del dritto. Essendo poi nell'anno 1406. dopo lungo assedio stata Pisa espugnata dal Capitano Caponio, e ridotta sotto il dominio de' Fiorentini, quel Codice fu trasferito in Firenze, ove con somma cura, e religione fu conservato (1). E da ciò sursero le Pandette Pisane, e Fiorentine (2).

scrittori niente dicono delle Pandette ritrovate in Amalfi, questo sembra essere avvenuto, perchè ignoravano le cose, che nel saccheggio si presero i Pisani. Che diremo poi, che anche se lo avessero saputo, allora que' libri non erano da' nostri tanto riputati, che descrivendo il saccheggio di Amalfi, dovessero di quelli particolarmente parlare? E quello che è il più importante si è, che anche dai tempi antichi esisterono in Pisa i libri della Pandette, che l'antica tradizione ci fa sapere essersi ritrovati in Amalfi.

(1) Le Pandette Fiorentine a cura, e diligenza di alcuni monaci, e di un supremo Magistrato si conservavano nella stessa Curia, luogo il più celebre, e quando volevano farsi vedere, (ciochè non era solito farsi, se non per grave motivo) si accendevano de' lumi, e li monaci destinati alla custodia di esse, e l' Supremo Magistrato in atto di venerazione, e con la testa scoperta vi stavano d'intorno, secondo ci attesta Angelo Polizino *lib. 10. epist. 24. ad Marquardum Breisacium.*

(2) Molti anche tra gli eruditi han detto che le Pandette Pisane, e Fiorentine siano di genere femminile: malamente questi l'hanno pensata: poichè si

XI. Ritrovato in Amalfi il nuovo Codice delle Pandette, divennero celebri le Pandette Pisane, e vi erano anche i Codici della divulgata edizione. Il Codice Pisano ha il pregio di un antichità molto lunga: (1) è scritto con lettere grandi, e senza alcun intervallo di parola connesse tra di loro (2). Molte cose so-

deve pronunziare con mascolina declinazione, dicendosi *Pandectas Pisanos, aut Florentinos*; cioè che Antonio Agostino *de nominib. propriis Pandect. in praefat Vossio de arte grammat. lib. 3. cap. 13*, ed altri diedero per cosa certa, e provata. E Cujacio, il quale prima fece di genere femminino le Pandette, ne' libri posteriori le fece sempre mascoline. In fatti da' Greci le Pandette si chiamano *μυνδεκτας* di genere mascolino, e colui, che dice Pandette, vi sottointende sempre la parola *libros*; cioè che dimostra Gellio *lib. 13. cap. 9*, ove parlando de' libri composti da Tirone liberto di Cicerone, così dice: *quos graeco titulo Pandectas libros inscripsit, tamquam omne rerum atque doctrinarum genus continentes*: quali libri, che con titolo greco chiamò Pandette come quelli, che contengono ogni genere di dottrina.

(1) Angelo Poliziano opina, che le Pandette Fiorentine sieno un originale scritto in tempo di Giustiniano. Con sentimento però più probabile Antonio Agostino *emendat. lib. 1. cap. 1*. e Giovanni Mabillonio *de re diplomat. lib. 1. cap. 1*, dicono, che sieno antichissime, ma non molto dopo Giustiniano copiate nella Grecia per opera di un autore privato, e ciò perchè vi sono molte cose scritte con cifre, che Giustiniano aveva proibito, e perchè sono piene di errori.

(2) Perchè le Pandette Fiorentine sono scritte senza alcun intervallo di parole, e senza punti, egli certamente è lecito ad ognuno il dividere in altra guisa le parole, e togliere, o aggiungere i punti, se in questo modo possa divenirne più sincera, e migliore la lettura: quale regola Antonio Agostino propone, ed illustra con molti esempj *emendat. lib. 1. cap. 9*,



no scritte con cifre, e non vi mancano degli errori, de' quali molti ne appariscono emendati, secondo però si rileva dal paragone fatto con altra copia, altri avevano bisogno di emenda. Si legga Antonio Agostino *de nominib. propriis Pandect. lib. 1. cap. 1.* Le Pandette Pisane furono stimate di somma autorità, e ne' dubbii, a queste furono soliti ricorrere tutti gl'interpreti del dritto (1). Le Pandette di vulgata edizione, ripristinato lo studio del dritto, divise in tre volumi furono sempre nelle mani degl'interpreti, e vi erano più Codici di simil fatta, non uniformi tra di loro: (in fatti nelle glosse degli antichi spesse volte si legge di altra, e di altra lezione dello stesso luogo, secondo altri, ed altri libri), e queste pare che non sieno uscite dalle Fiorentine, sebbene gli uomini eruditi dicono, che tutte le copie furono prese dalle Fiorentine (2).

(1) Ardeva Cujacio pel gran desiderio di leggere le Pandette Fiorentine, e con la lettura di esse si augurava di poter fare molte osservazioni per illustrare la giurisprudenza, sebbene erano già quelle state stampate da Francesco Taurello, secondo ci attesta Tuano *de vita sua lib. 1.* Ma non ebbe il grande uomo il piacere di venire a capo del suo desiderio, perchè non volle venire in Firenze, e Cosmo Mediceo ricusò a qualunque condizione di permettere l'uso di sì gran Codice.

(2) Antonio Astense *de usu, et auctorit. jur. civil. lib. 2. cap. 3.* provò con molti argomenti, che le Pandette correnti non sursero dalle Fiorentine, e ciò contro la comune opinione tra gli eruditi. Ed in vero come può asserirsi che le Pandette correnti sieno state copiate dalle Fiorentine, se tra le une, e le altre vi è molta differenza? Come per esempio nelle



XII. Si ascolti ora ciò che dicono gli eruditi. Essi opinano, che il dritto di Giustiniano per molto tempo quasi ignoto nell'Italia, e nelle altre Provincie dell'Occidente,

Pandette correnti si attribuiscono ad un giureconsulto molte leggi, che nelle Fiorentine si leggono sotto nome di altro giureconsulto. Inoltre molti frammenti, che si trovano nelle prime stabiliscono leggi separate dalle altre, quali nelle ultime sono unite alle leggi precedenti come sezioni, e luoghi. Dippiù la legge 236 *D. de verbor. signif.* nelle Pandette correnti consiste in quattro versi di Omero, nelle Fiorentine poi in un solo verso. E tralasciando altre varietà, nelle Pandette correnti vi sono delle leggi, che sono scritte in Greco, ed in Latino, e qualche volta solo in latino, quali leggi poi nelle Pandette Fiorentine si veggono scritte solamente in Greco, come possono essere di esempio le leggi prese dal trattato di Erennio Modestino *de excusationibus*. Irnerio parimenti anche prima di rinvenirsi le Pandette in Amalfi interpretò il dritto civile in Bologna.

I principali argomenti poi, co' quali si asserisce, che le Pandette correnti ebbero origine dalle Fiorentine, sono due. Il primo si desume dal perchè la trasposizione delle pagine, che nella fine del titolo della significazione delle parole si vede nel libro Fiorentino, si trova ancora nelle Pandette correnti. Il secondo perchè gl'interpreti ne' dubbii furono soliti ricorrere al Codice Fiorentino, come al fonte. Ma quella trasposizione di pagine potè accadere, non perchè gl'intieri Codici correnti sieno derivati da' Fiorentini, ma piuttosto perchè quelle pagine nelle Pandette correnti sieno perite per l'ingiuria, o sia per i danni soliti ad accadere a causa dell'elasso del tempo, e che quindi cadutosi nel medesimo errore, siano state copiate dalle Pandette Fiorentine, nelle quali esisteva la trasposizione. E se ne' dubbii gl'interpreti consultarono le Pandette Fiorentine, sembra di essere ciò avvenuto, non perchè credevano di ricorrere all'originale, ma perchè credevano più emendati i libri Fiorentini.

vi sia alla fine stato introdotto per effetto di un editto dell'Imperadore Lotario Secondo. In fatti secondo il di loro sentimento le leggi di Giustiniano non furono giammai pubblicamente ricevute in Italia, perchè i Longobardi perpetui nemici de' Greci, si opposero al di loro uso, ed autorità, eccettuatene Ravenna, ed altre Regioni Illiriche, le quali si avvalevano delle leggi Romane sino a che furono soggette all'Imperio Greco. L'Italia dunque subitochè fu sottoposta a' Longobardi, ricevè anche le leggi barbare, e del dritto Romano vi rimasero solamente quelle cose, che non avevano potuto obliare gli Italiani, e che aveva ritenuto lo stesso Commercio civile, e l'usitato modo di contrattare. Languì l'Italia oppressa dalle leggi barbare sino all'Imperadore Lotario Secondo, sotto il quale mentre guerreggiava contro Ruggiero, Re di Sicilia, furono nell'anno 1137. ritrovati nel saccheggio di Amalfi, Città vicina a Salerno, i libri de' Digesti, che i Pisani, i quali avevano ajutato con una flotta navale Lotario contro Ruggiero, ottennero fra tutta la preda in premio del buon servizio prestato. Nel medesimo tempo quasi ritrovossi il Codice in Ravenna, indi a poco gli altri libri del dritto, ed in questo modo furono gl'Italiani stimolati alla interpretazione, e studio del dritto Civile. E quindi Lotario con suo editto ordinò, che abolite le leggi de' barbari, fosse ricevuto nelle scuole, e nel foro il dritto di Giustiniano. Così fu aperta la scuola Bolognese, ove il primo ad insegnare la giurisprudenza fu Irnerio; ed indi lo studio, ed uso del dritto civile si dif-

fuse per tutta l'Europa. Quali cose tutte Gian Vincenzo Gravina *de ortu, et progres. jur. civ. cap. 139. seq.* diffusamente rapporta.

XIII. Ma sebbene questa opinione à molti grandi difensori, pure devesi assolutamente ributtare, come quella, che è contraria a tutta la Storia. Ed in vero egli è falso, che nell'Italia si perdè totalmente l'uso delle leggi Romane in tempo, che regnarono i Longobardi: poichè, siccome poco prima abbiamo osservato, quelle non perirono mai nelle regioni soggette all'Imperio Greco; nel regno Longobardico poi furono da' Provinciali ritenute per condiscendenza del popolo vincitore. Inoltre, essendosi ritrovate le Pandette in Amalfi, cosa mai potè muovere i Pisani, allora avidissimi di ricchezze a voler ottenere da Lotario quel libro, senza curarsi della rimanente preda, se da gran tempo non fossero effettivamente in una gran riputazione le Pandette presso gl'Italiani? Irnerio anche prima di ritrovarsi le Pandette in Amalfi insegnava il dritto civile in Bologna, poichè i Pisani saccheggiarono Amalfi nell'anno 1637, o due anni prima, ed Irnerio anche nel principio del Secolo decimo secondo insegnava in Bologna, ciochè osserva Muratori *diss. 44. antiq. Italic.* Gregorio Calisto nel Libretto della Teologia Morale, e nella Digressione dell'arte nuova, aggiunta al medesimo libretto, Ermano Coringio *de orig. jur. Germanici*, ed altri uomini dotti provarono, che l'editto di Lotario, in virtù del quale le leggi di Giustino furono introdotte non solo nelle scuole, ma anche nel foro, sia stato assolutamente fin-

to, e che si debba alle false voci del Volgo.

XIV. Fin dal tempo in cui Irnerio incominciò a spiegare, e ad insegnare i libri di Giustiniano, l'amore per lo studio del dritto civile di giorno in giorno crebbe a dismisura, e gl'interpreti, sebbene non con uguale felicità, e sistema, a gara e col massimo impegno si applicarono alla spiega di esso. Quest' interpreti possono ridursi a tre classi, ciascuna delle quali si distingue per la diversità del proprio carattere. La prima incomincia dallo stesso Irnerio, e contiene gl' interpreti, che vissero sino ad Accursio, che fu l'ultimo di questa prima classe: la seconda incomincia da Bartolo, e si estende sino ad Andrea Alciato, che fu il Capo, e principale della terza classe, nella quale vengono compresi i più dotti interpreti, cioè quelli, che per la perizia delle antichità Romane, della lingua latina, ed arte critica, restituirono alla giurisprudenza l'antica dignità, e splendore.

XV. Gl'interpreti più antichi furono più strettamente attaccati al testo, e molti di essi spiegaron le leggi con le chiose, altri pubblicarono i Sommarii, o siano i Compendii del dritto: altri finalmente si applicarono a dividere, e ad accrescere il corpo del dritto. Ed in vero le chiose nel dritto civile altro non sono, che brevi annotazioni, fatte da' primi interpreti, con le quali vengono interpretate le parole, che sembravano aver bisogno di spiegazione, si raccolgono i luoghi simili, e dissimili, e si conciliano le cose tra di loro spesso discordanti, e furono chiamate glosse, perchè per mezzo di esse, come per mezzo di altre



tante lingue si spiegano le parole in qualche modo oscure. (1) I primi interpreti Irnerio,

(1) Ma bisogna, che delle chiose se ne dica qualche cosa dippiù, affinchè meglio si capisca quali siano state presso gli antichi le chiose. Il vocabolo glossa generalmente significa lingua, cioè un membro di un animale. Presso i Greci poi in forza di un uso particolare dinota parole antiche, e disusate; dinota ancora parole inventate da non si sa quale degli antichi, e che non furono dall'uso approvate; dinota parimenti vocabolo, il di cui vero significato si è in altro significato stravolto; dinota benanche parole straniere, e proprie de' Poeti. Si legga Carlo *Dufresne pref. ad glossarium mediae, et infimae latinit.* §. 38. E sebbene Giustiniano *lib. 1. cap. 1.* scrive, che le voci, e le parole poco usate si chiamano *glossemata*, pure questo vocabolo non si trova presso i Greci. Gli antichi però furono soliti interpretare le glosse, che si ritrovavano ne' libri; e quindi secondo la testimonianza di Quintiliano *lib. 1. cap. 1.* la parola glossa incominciò a significare anche l'interpretazione de' vocaboli oscuri. Per la qual cosa si chiamavano chiosatori quelli, che spiegavano le parole più oscure, e più recondite di qualche scienza, o arte. Questi certamente non furono così attaccati alle parole, che anzi se il bisogno così richiedeva, non vi aggiungevano interpretazioni più diffuse. Così nelle glosse di quelli più antichi, cioè di Cidemo, ed Anticlide si trovano espressi gli antichi costumi, non che mescolati gl' istituti, ed i riti.

E questo è presso i Greci il significato delle glosse, ma ne' tempi di mezzo i latini ampliarono l'uso di quel vocabolo, e con quella parola glossa incominciarono a dinotare qualunque parola, che si spiegasse con altre parole. Ed in fatti Alcuino in *grammat.* dice, che glossa sia l'interpretazione di una sola parola, o nome. E più diffusamente Uguzio, e Giovanni della Porta dicono, che la glossa sia una spiegazione della sentenza, e della stessa lettera, e che questa riguardi la sentenza, e le parole, e che sia stata

Bulgaro, Roggiero, e Pileo, e particolarmente Azone vi scrissero le chiose, che in seguito raccolse Francesco Accursio, e vi aggiunse le sue, fatte con molta, e lunga fatica. Mercè la quale fatica Accursio, uomo per altro di penetrante ingegno, si acquistò sì gran fama d'industria, di giudizio, e di memoria, che niuno in appresso osò aggiugnere le chiose al dritto. Ed in questo modo finalmente per opera di Accursio, che finì di vivere nell'anno 1229, fù terminata quella chiosa, la quale aggiunta in prosiegua al corpo del dritto, (1)

chiamata glosa, quasi *glossam*, cioè lingua, quasi, come se vi fosse la lingua del dottore, che s'impugna di spiegarne la lettera, e la forza. E quindi la glossa secondo il significato de' tempi posteriori, non solo interpreta le parole antiche, e disusate, ma anche quelle, che sembravano aver bisogno di spiegazione, e nello stesso tempo dischiara il senso de' luoghi del dritto. Di questa specie sono le glosse scritte sulle leggi Civili.

Il costume di scrivere le glosse fin da' tempi antichi à avuto luogo in tutte le scienze, poichè importava, che per la buona intelligenza de' libri fossero interpretate le parole meno usate, e forastieri. Ed in vero presso gli antichi si trovano molti Chiosatori, che vengono citati da Suida, da Esichio, e da Ateneo, e da questi ritraggono essi le loro glosse, o sieno chiose. Le chiose, che si facevano a' libri solevano aggiugnersi quasi al margine di essi, qualche volta anche erano comprese in un'opera particolare; ciòchè fece Galeno, il quale scrisse un libro per la spiegazione delle glosse d'Ippocrate. E queste glosse posteriormente raccolte, pare, che avessero somministrato la prima materia a' vocabolarii.

(1) Siam tenuti agli antichi interpreti del dritto del corpo delle leggi Civili *glossato* come vien chiamato, nel quale sono comprese le Pandette dell'edi-



ebbe nel foro un autorità quasi simile a quella, che ebbero le medesime leggi. Scrissero de' Sommarii Ruggiero, ed Azzone, il cui aureo compendio, sebbene fatto in tempi barbari, pure è di tale pregio, che nella presente luce di erudizione non possiamo noi esserne privi, senza nostro danno, e detrimento. Gravi-  
na *cap. 151. de ortu, et progress. juris civ.*

XVI. Si dice ancora, che gl'interpreti di questa prima classe abbiano diviso il Digesto dell'edizione corrente in tre volumi, che chiamarono Digesto vecchio, nuovo, ed inforciato; poichè per lo innanzi questo libro era diviso in due volumi, senza esserne alcuno designato col proprio nome, ciocchè rapporta Alberico Gentile. Il Digesto vecchio incomincia dal titolo de' divorzii, e de' repudii: indi incomincia l'inforciato dal titolo *solutum matrimonium quemadmodum dos petatur*: e termina col titolo *de novi operis nunciatione*, e l' nuovo finalmente si estende sino alla fine dell' opera. Questa divisione non à per oggetto alcuna ragione, ma è stata fatta per maggior comodo, ed affinchè i volumi corrispondessero alla grandezza, o sia mole dell' opera. Poichè quali antichità, qual novità si va ritrovando in un solo, e medesimo contesto

---

zione comune, o sia corrente, il Codice, le istituzioni, e le novelle della versione corrente piene di glosse; cioè d'interpretazioni, e dilucidazioni; la maggior parte poi delle leggi delle Pandette, e del Codice sonò adorne, ed arricchite di casi, aggiunti ad esse da Viviano di Bologna. Tali casi mettono in veduta, e fan meglio conoscere il senso delle leggi istesse, essendo come immagini, ed esempi delle cose in quelle contenute.

dell'opera? O qual significato mai può avere quell'informe, e barbaro vocabolo *infertiatum*? Non bisogna dare ascolto a Giovanni Doviziano *hist. jur. civilis*, ove scrive, che la parola *infertiatum* sia presa da' fonti della lingua Caldea, cioè che aveva prima detto Accursio. Si legga Giuseppe Aurelio di Gennaro *in repub. juris cons. pag. 30 et seq.* Si dice, che anche per opera di Burgundione Giudice, e Cittadino di Pisa, le novelle siansi divise in nove collazioni; in fatti i Greci non conoscono collazioni, cioè che osserva Dionisio Gotofredo.

XVII. Per opera anche degl'interpreti di questi primi tempi crebbe il corpo del dritto coll'interpettazione de' luoghi, che nelle Pandette, e nel Codice erano scritte in lingua Greca, aggiuntivi gli autentici, e la decima collazione dopo le novelle. I testi Greci, che erano nelle Pandette, e nel Codice furono fatti in lingua latina da Burgundione da Pisa; cioè che osserva Pancirolo *de claris legum interpretib. lib. 2. cap. 15*, avendolo preso da Godofredo, nè molto bene Accursio, Antonio Agostino, e lo stesso Cujacio attribuiscono quella versione a Bulgaro, che non sapeva la lingua Greca. Pur tutta via questa versione ha de' molti difetti, cioè che pruova Egidio Ménagio *amoenit. jur. cap. 33.* con averne notati molti errori.

XVIII. Sotto nome di autentiche s'intendono le posizioni, o siano i compendii presi dalle novelle, e da alcune delle costituzioni dell'uno, e dell'altro Imperadore Friderico, che da un autore incerto sono state poste sotto

le leggi del Codice, cui in tutto, o in parte sono contrarie. Sembrano chiamate autentiche, perchè sono state prese dalle costituzioni autentiche. Sono poi state poste sotto le leggi del Codice, affinchè gli uomini studiosi, che leggevano il Codice, in un solo colpo d'occhio sapessero esservi delle leggi posteriori, che sono contrarie alle leggi del Codice. Alcune di esse sono antiche, e forse de' medesimi tempi di Giustiniano, molte si devono ad Irnerio, e ad altri interpreti (1). Chiunque poi sia stato l'autore delle autentiche, egli è certo, che quelle spesse volte non corrispondono alla propria autorità, cioè

(1) Molte sono le opinioni intorno all'autore delle autentiche. Ordinariamente ne fanno autore Irnerio, che il primo nel principio del Secolo decimo secondo insegnò pubblicamente il dritto di Giustiniano in Bologna. Ma Gregorio Aloandro nel titolo della raccolta delle autentiche dopo il suo Codice attribuisce le autentiche ad Irnerio, ad Alberto, a Bulgaro, e ad altri interpreti di quel tempo. Altri, ed in primo luogo Carlo Molino, e Gio: Stranchio in *Irnerio non errante*, fanno le autentiche molto più antiche di Irnerio; e ciò poggiate su questo argomento, cioè che Gregorio Magno *lib. 1. cap. 5. e §. 4.* trascrisse l'autentica, che incomincia *praesbiteros. Cod. de Episcopis et Clericis*. Porta poi sopra tutti la palma Bioncheroechio in *diat: de auctore, auctoribusq: authenticarum*, ove con molte ragioni pruova, che Irnerio siccome non fu autore di tutte le autentiche, così ne fu autore di qualcheduna: che alcune, e particolarmente l'autentica, che incomincia *quas actiones C. de sacrosanct. Ecclesiis* furono sottoposte al Codice, mentre regnava ancora Giustiniano, e che la maggior parte siano d' Irnerio, altre di Martino, e di Azone, ed altre forse di altri interpreti, che fiorono nel Secolo decimo secondo, e ne Secoli seguenti,

diffusamente dimostrano Georgio Rittersusio in *promulsione errorum Inneriorum*, e Gio: Giacomo Wissembachio in *sylloge errorum Innerianorum in authenticis*. Sicchè le autentiche non sono leggi, ma valgono, ed hanno forza di legge, se sono state dall'uso del foro ricevute, o se si uniformano alla novella, dalla quale sono state prese. Alberto Gentile *de libris jur. civilis cap. 6.*

XIX. Dopo la nona collazione delle novelle vi si aggiunse la decima, che contiene i libri feudali. Le leggi, e le consuetudini, con le quali erano in Italia regolati i feudi, furono raccolte da Gerardo Negro, e da Oberto de Orto, giureconsulti, e Consoli Milanesi, e da altri, e divise in due libri. Quale compilazione essendo stata a poco a poco quasi da tutta l'Europa ricevuta, formò il dritto comune feudale. Questi libri insieme con le costituzioni dell'Imperadore Corrado 3., e dell'uno, e l'altro Friderico furono da Ugolino, giureconsulto Bolognese aggiunte alle novelle sotto il titolo della decima Collazione, ciocchè narra Odofredo, testimonio contemporaneo, ed oculare, in *aut. causa. C. de sacros. Ecclesiis*. Si legga Schiltero *praef. ad Minucc. §. 4.* Indi dopo il titolo settimo del libro secondo vi furono aggiunti i capitoli così chiamati straordinarii, o siano alcuni frammenti feudali, raccolti da Ardizzone, ed Algarotto, come anche talune costituzioni de' Principi, che vengono chiamate Estravaganti, *Horn: jurisprud. feudal. cap. 1. §. 35.* Alle novelle si aggiunsero le leggi, e le consuetudini feudali, non perchè facevano parte

del dritto civile, ma piuttosto perchè la di loro autorità era sì grande, che potevasi paragonare co' libri del dritto civile.

XX. La seconda classe degli interpreti del dritto civile, il di cui Capo, ed Antesignano è Bartolo di Sassoferrato abbraccia gl' interpreti, che fiorirono nel Secolo decimo quarto, ed in appresso, quali furono l'istesso Bartolo, e 'l di lui discepolo Baldo, Cino da Pistoja, Paolo Castrense, Alesandro Tartagno, Giasone Maino, Bartolomeo Saliceto, Oltrado, Raffaele Fulgosio, ed altri, le vite de' quali scrissero Pancirolo de *Claris legum interpretibus*, e Gravina de *ortu, et progressu juris civilis*. Tutti questi avendo oltrepassati i confini fissati dagli antichi, aggravarono o sia riempirono le leggi non di brevi chiose, e compendii, ma di estesissimi commentarii, ed essendo consumati nell' arte dialettica, ed ostinati nel contraddire, quasi su di ogni materia disputarono assai sottilmente pro, e contra, e con maggiore accanimento, che un tempo disputarono i Sabiniani, e li Proculeiani.

XXI. Tutti gl' interpreti, cioè tanto quelli, che furono più attaccati al testo, che quelli, che in seguito se ne allontanarono, sanno, o sia partecipano della barbarie de' tempi, in cui vissero. E qual cosa mai di buono poteva sperarsi nella interpretazione delle leggi Romane in quel tempo, in cui s' ignoravano tutte le arti ingenue, e particolarmente la lingua latina, la storia Romana, e l' arte critica? Questi buoni scrittori, e particolarmente quelli, che fiorirono dopo Accursio,



erano istruiti nelle sottigliezze dialettiche , e colla guida di queste si applicarono alla interpretazione delle leggi. Di qui ebbero origine quelle opinioni di Glossatori, o siano chiosatori, cioè che la legge Fusia Caninia fu così chiamata dalla Canina invidia; che la legge Ortensia fu così detta non si sa da qual Re Ortensio, e che la quarta Falcidia abbia preso tal nome a *defalcando*. E Bartolo, il capo per altro della sua classe, è così oscuro, e scabroso, attese le sottigliezze prese dal grembo della filosofia Stoica, e le continue, e minute distinzioni, che ad alcuni sembra di aver parlato con linguaggio barbaro. Spesso adunque errarono per l'ignoranza delle belle lettere, spesso inserirono ne' loro scritti cose non confacenti al caso, trattando tutto senza ordine, e con una maniera stomachevole di parlare; quali, ed altri difetti descrisse elegantemente Marco-Antonio Mureti nella prima Orazione. Perchè poi questi interpreti, come che istruiti nell' arte dialettica, erano forniti di sommo ingegno, dissero delle molte verità con molta arguzia; e d'altronde furono molto sagaci ad appurare la natura dell' equo, e del buono. *Quo factum, inquit, Hugo Grotius prol. de jure belli, ac pacis §. 54. ut saepe optimi sint condendi juris auctores etiam tunc cum conditi juris mali sint interpretes.* Onde avviene; dice Ugone Grozio, che spesso volte sono ottimi autori nel far leggi anche quando sono cattivi interpreti delle leggi già fatte.

XXII. La terza classe finalmente riguarda gl'interpreti più eleganti, i quali coll' ajuto



della lingua latina, della storia, e dell' arte critica nel Secolo decimo sesto, ed in prosieguo dischiararono la giurisprudenza, e le restituirono l'antico suo splendore. Il di costoro Capo, ed Antesignano fu Andrea Alciato Milanese, le cui orme altri in gran numero calcarono in appresso, come a dire Emilio Ferretto, Antonio Goveano, Guglielmo Budeo, Antonio Agostino, Francesco Duareno, Ugone Donello, Francesco Otomano, Barnaba Brissonio, Guidone Pancirolo, Giacomo Gotofredo, ed altri moltissimi. Fra gli altri risplende quale stella per la dischiarazione della giurisprudenza Giacomo Cujacio, il quale è fornito di sì grande erudizione, e dotato di sì grande felicità d'ingegno, che può valere quasi per tutti, sebbene spesso si rende chiaro con le spoglie di Accursio, arricchite dallo splendore della sua erudizione. Quello poi, che si rende maraviglioso si è, che sebbene le leggi civili col lume della erudizione abbiano preso il genuino aspetto; pure la barbarie, molti anni dopo rinnovata la giurisprudenza, profondò le sue radici non solo nel foro, ma anche nelle scuole. Ed in vero non è così facile a svellersi dagli animi del volgo quelle dottrine, che una volta vi an posto piede.

XXIII. Dacchè allo studio della giurisprudenza si unì la filologia, cioè l'amore della erudizione, gli uomini eruditi per illustrarla, diedero alla luce de' libri, e commentarii di diverso genere. Poicchè altri scrissero de' perpetui commentarii sulle leggi, altri de' paratitli, altri poi con ispeciali commentarii di-

schiararono alcune leggi particolari; altri in appresso scrissero delle osservazioni, dell'emendazioni, ci diedero varie lezioni, e formarono delle dissertazioni: altri spiegaron la storia, ed i progressi del dritto, ed altri si applicarono a ridurre ad arte lo stesso dritto. E tralasciando di parlare de' commentarii di vario genere, molti si applicarono (ciochè era piucchè necessario) con grande impegno a rendere gli stessi testi del dritto più corretti, e più perfetti. Quindi uscirono tante nuove edizioni del corpo del dritto, nelle quali furono col confronto degli antichi Codici trascritti, ed emendati i medesimi testi, ma riempiti i vuoti, e non senza accrescimento del dritto civile vi si aggiunsero altri luoghi ignorati dagli antichi, essendo stati presi da' Basilici, dalli di loro compendii, e d'altronde.

XXIV. Ma gioverà spiegare con maggiore distinzione le più celebri edizioni del corpo del dritto. Esse sono molte; le principali però sono tre, cioè la Vulgata, la Norica, e la Fiorentina, delle quali le prime due contengono tutti i libri del dritto: la terza poi contiene le sole Pandette. Si chiama edizione Vulgata quella, che fu sempre nelle mani di tutti, e contiene le Pandette di vulgata edizione, il Codice, e le novelle di vulgata versione. La stessa è di molte specie: poichè nelle antiche chiose spesso leggiamo *di altre, ed altra lezione del medesimo luogo, secondo altri, ed altri libri* (1). Si chiama Norica quel-

---

(1) Inventata l'arte della stampa uscirono molte edizioni di questo corpo del dritto. Le più eccellenti

la, che a premura di Gregorio Oloandro vide la luce in Norimberga a spese di quella Città nell'anno 1529, e ne' due anni seguenti; e perciò fù chiamata Norica. Contiene le Pandette abbellite in una nuova forma, essendosi tolte molte macchie, ed emendati molti errori; (1) non che una più emendata edizione del Codice, cui è aggiunto un bel catalogo degli antichi Consoli, e le novelle trascritte in Greco con la interpretazione latina, la quale è molto più pura, ed elegante di quella, che correva nel foro, e nelle scuole. La Fiorentina contiene le Pandette trascritte dal libro Fiorentino, e questa fu nell'anno 1533, la prima volta pubblicata di ottimo ca-

sono le tre Lugdunesi. Una uscì nell'anno 1554 e porta il segno di Salamandra; l'altra nell'anno 1580: ed à il segno del Leone; e la terza finalmente fu pubblicata nell'anno 1599, e contiene le chiose ricevute, le postille di Conzio, i paratitli, e le osservazioni di Dionisio Gotofredo. A queste si deve aggiugnere l'edizione pubblicata in Venezia nell'anno 1574. la quale contiene le Pandette collazionate con le Pandette Fiorentine, il Codice coll'aggiunta di alcune Greche costituzioni, e de' fasti consolari di Antonio Conzio, oltre delle postille o siano dilucidazioni di Antonio Persio, e l'indice delle materie di Egidio Perrino.

(1) Non à Aloandro nel pubblicare le Pandette seguito lo stesso Codice Fiorentino, che non vidde mai; ma piuttosto l'opera di Angelo Poliziano collazionata con quel libro, e trascritta da Bolognino, in guisa tale che spesso si è da quello allontanato, e non ne à in ogni luogo ritenuta l'ortografia, sebbene in molti luoghi confessa di aver seguito il libro Fiorentino. Si legga Antonio Agostino *emendat. lib. 3. cap. 3.* ed Alberico Gentile *de libris juris cap. 2.*

rattere, con essersi ritenuta l'ortografia del Codice, e ciò fu fatto a premura di Francesco Taurello, (1) e per opera di Pietro Vittorio, il quale fu incaricato di fare in modo, che le parole Greche fossero bene scritte. Fra queste tre edizioni la Norica si reputa migliore della Vulgata, e si à per più emendata: ma la Fiorentina è la più commendata di tutte, ed è quasi sagrosanta, cioè senza alcun neo, o difetto, quantunque non vi mancano de' luoghi, ne' quali la vulgata edizione contiene una sentenza, o sia un sentimento migliore.

XXV. In appresso vi furono anche degli altri, che si applicarono ad una tale impresa, come a dire Lodovico Ruffardo, Antonio Conzio, e Lodovico Caronda, i quali mentre profittarono sulle fresche edizioni, ci diedero delle nuove, e più perfette edizioni del corpo del dritto. (2) Indi nella fine del Secolo deci-

---

(1) Anche Ugone della Porta promise di pubblicare i Digesti collazionati co' libri Fiorentini: ma Ugone non vidde mai i libri Fiorentini, molte cose poi le prese da un certo uomo dabbene, cui Lelio Taurello per effetto di amicizia aveva fatto vedere i suoi libri non ancora emendati. Ugone pubblicò come sue le cose già prese, molte cose però le omise, molte le pubblicò diversamente da quelle, che erano scritte nella copia Fiorentina, ciocchè osserva Francesco Taurello. Ma l'edizione delle Pandette Fiorentine fu procurata da Lelio Taurello, e' l di lui figlio Francesco alla fine nell'anno 1559 la pubblicò in Firenze di ottimo carattere, e coll'ortografia del Codice. Quale edizione è la migliore, ed è rarissima.

(2) Ed in vero nell'anno 1561. Ruffardo promulgò in Lione l'intero corpo del dritto, cui dopo essere stato ristampato in Anversa nell'anno 1568.

mo sesto Dionisio Gotofredo nuovamente si applicò allo studio, e lettura del corpo del dritto: poichè, avendo osservato, che con le chiose già ricevute non sempre si spiegava il vero senso delle leggi, fece delle nuove, e brevi note su tutto il corpo del dritto: le quali sembrarono utili soprattutto perchè indicavano le leggi consimili, e'l senso di esse. Di qui sursero le nuove edizioni di tutto il corpo del dritto con le annotazioni di Gotofredo, tra le quali à il primato quella, che nell'anno 1663: fu pubblicata in Amsterdam a premura di Simone Van Lecavennio, e l'altra in Francofort nel medesimo anno, la quale è molta accurata. Le note sue Gotofredo le prese da altri eruditi, e dalle stesse chiose, e Gravina *de ortu, et progressu juris civilis cap. 188.* loda in queste piut-

---

nella Tipografia Planciana, vi aggiunse le note de' più famosi giureconsulti, e li sommarii fatti da Duareno alle Pandette: trascrisse le Pandette dalle Pandette Fiorentine pochi anni prima pubblicate: collazionò il Codice con quindici altre copie: le novelle le prese dell'edizione di Errico Stringero; finalmente corresse le istituzioni coll'ajuto de' manoscritti, e delle Pandette, e le accrebbe di continue note. Anche Conzio nell'anno 1571. pubblicò in Lione presso Guglielmo Rovilio una nuova edizione del corpo del dritto, nella quale con l'ajuto de' Basilici furono riempiti due vuoti sotto i titoli de' beni de' condannati, e degl'interdetti, e relegati, e vi furono aggiunte molte costituzioni Greche, e più di cento cinquanta compendii di quelle, prese da' tesori di Cujacio, e di Antonio Agostino: vi furono ancora aggiunte le interpretazioni de' Greci, e li sommarii di Bartolo. L'edizione di Lodovico Caronda fu pubblicata in Anversa nell'anno 1575.

tosto la varietà della dottrina, che l'acume dell'ingegno (1).

XXVI. La giurisprudenza Romana è certamente di molto debitrice agl'interpreti più eruditi, ma molti abusando dell'erudizione, e dell'ingegno, spesso commisero degli errori: poichè non contenti della istessa interpretazione, andarono più oltre, e con una temerariissima crisi, o sia mutazione, posero le mani sopra le istesse leggi, foggilandole a capriccio, annullandole, emendandole, esponendole in tal modo a ludibrio, ed a deriso. Errarono poi soprattutto in questo, cioè che nella interpretazione delle leggi spesso s'impegnarono di cumulare luoghi de' latini sopra luoghi, solamente per ricavarne, o confirmare il significato di qualche vocabolo, insufficienti frattanto, incapaci, e deboli nel rintracciare le ragioni delle leggi. Egli è veramente necessario nella spiegazione degli antichi monumenti ritrovare, ed intendere il significato de' vocaboli, ma non bisogna eccedere nella ricerca; e conosciuto una volta il senso delle leggi, era d'uopo elevarsi ad indagarne le ragioni, che costituiscono la filosofia delle leggi, e possono far

---

(1) Fra queste varie edizioni del corpo del dritto nel foro à luogo solamente la Vulgata, cui essendo state aggiunte le chiose, fu assai stimata nel suddetto foro: le altre poi servono per erudizione. Di questo calibro sono anche tutti gli altri luoghi, che furono aggiunti alle edizioni più eleganti a cura, e premura di uomini eruditi. In fatti si era già per uso introdotta l'edizione chiosata del dritto, quando uscirono le moderne, e l'lume dell'erudizione non distrusse la forza, e l'autorità dell'uso.



acquistare il nome di giureconsulto. Per lo-  
chè siccome li giovani applicati allo studio  
della legge uscivano dalla scuola di Bartolo  
istruiti nelle astuzie, e ne' vari misterii delle  
parole, così dalle scuole moderne n'escono piut-  
tosto eruditi, che legisti.

## CAPITOLO VIII.

*Della diversa maniera d'imparare il Dritto praticata dagli antichi.*

---

- §. I. *Istituti degni de' Cittadini ingenui.*
- II. *Giurisprudenza per lungo tempo occulta in Roma.*
- III. *Di poi fu a tutti palese.*
- IV. *In qual modo i giureconsulti insegnavano la Giurisprudenza in Roma.*
- V. *La Giurisprudenza tramandata anche a' posteri.*
- VI. *Scuole Giuridiche.*
- VII. *Città, nelle quali erano le Scuole Giuridiche.*
- VIII. *Metodo d'imparare la Giurisprudenza nelle Scuole Giuridiche.*
- IX. *Quale da Giustiniano fu molto cambiato.*

§. I. La storia del dritto civile fin' ora esposta diverrà più pregevole, se vi aggiugneremo la maniera d'insegnare, e d'imparare il dritto, tenuta in Roma in tempo della Repubblica, e dopo rassodato già l'Imperio. Lo studio, e l'interpretazione del dritto civile fin da' primi tempi fu assai stimato presso i Romani. *Quum multa praeclara majorum, inquit Tullius de off. lib. 2. cap. 19. tum quod optime constituti juris civilis summo semper in honore fuit cognitio, et interpretatio.* Furono, di-

te Cicerone, in somma riputazione, e stima molti stabilimenti de' nostri Maggiori, ma soprattutto la scienza del dritto civile, e l'arte di saperlo interpretare. In fatti tre istituti o siano mestieri particolarmente si stimavano degni de' cittadini ingenui, la Milizia, mercè la quale fu l'Impero tanto ampliato, ed esteso, la Giurisprudenza, colla quale veniva regolato lo Stato, e le azioni de' cittadini, e l'Agricoltura, cui anche i primi cittadini si applicavano (1). E da qui deriva, che i giureconsulti si chiamavano massimi uomini, ed i primi della Città *l. 2. §. 35. D. de orig. juris*. Si Legga Cujacio *cit. lib. 3.*

(1) Dionigi Alicarnasseo *antiq. lib. 2. pag. 98.* scrive, che per istituto di Romolo i cittadini Romani dovevano applicarsi solamente alla milizia, ed all'agricoltura: che le arti sedentanee, e sordide erano proprie de' servi, e stranieri, come nocevoli, e pestifere non solo per gli animi, ma anche per i corpi di quelli, che l'esercitavano. Indi Numa Pompilio volendo promuovere le arti della pace, permise a' cittadini il lavoro delle mani, e divise i medesimi artisti in tanti collegii, come ci attesta Plutarco in Numa: in appresso poi secondo il variare della fortuna fu vietato, o permesso a' cittadini l'esercizio delle arti; su del che molto si diffonde Einnecio *exercit. 9. de collegiis, et corporibus opificum*. Frattanto poi i Romani crederono sempre esservi della sordidezza nel lavoro delle mani, e nelle arti sedentanee, e di essere indegno di un' uomo ingenuo lo starsene in una bottega. Ed in vero Cicerone *de officiis lib. 1. cap. 4a* confessa, che le arti, e particolarmente quelle, che si esercitano con le mani, abbiano in se stesse del sordido. Che anzi Livio *lib. 8. cap. 20* attesta, che gli uomini applicati alle arti sedentanee erano stimati come poco atti alla guerra.

II. Quantunque poi la cognizione, ed interpretazione del dritto civile fu sempre tenuta in sommo onore presso i Romani, pure per lungo tempo non tutti si applicarono allo studio delle leggi, nè fuvvi chi insegnasse pubblicamente il dritto. Ed in realtà erano in Roma a tutti palesi le leggi, come quelle, che erano comprese in poche parole, e scritte nelle pubbliche tavole; ma l'uso di esse, nel quale erano comprese le azioni delle leggi, gli atti legittimi, e li giorni fasti, non che la giurisprudenza, o sia la scienza d'interpretare le leggi, fu per lungo tempo nascosta presso i Patrizii, o piuttosto riposta ne' penetrali de' Pontefici; ciocchè costa da Livio *lib. 9. cap. 46*; e da Pomponio *leg. 2. §. 6. D. de orig. juris*. In questa guisa fin tanto che ebbe luogo questa nuova maniera di tiranneggiare, inventata da' Patrizii per opprimere la plebe, dovè la giurisprudenza, e l'uso delle leggi apprendersi per mezzo di una segreta tradizione, come se si trattasse di misterii della Religione, e non per mezzo di una pubblica istituzione. Ed osserva molto bene il medesimo Pomponio *cit. l. 2. §. 33* che li giureconsulti si prestavano solamente per quelli, che li consultavano, e non già per quelli, che desideravano imparare.

III. Ma coll'andare del tempo i misterii de' Patrizii furono a tutti palesi, e la scienza del dritto cessò di essere segreta. Ed in fatti per opera pria di Gneo Flavio, ed indi di Sesto Elio pervennero a notizia di tutti le azioni della legge, gli atti legittimi, e li giorni fasti; ed indi nacque il dritto Flaviano, ed E,

liano ( de' quali abbiamo sopra trattato ) ed incominciò ad insegnarsi pubblicamente l' istessa interpretazione , e scienza del dritto. Ed in vero Tiberio Caruncanio , che fu il primo Pontefice dell' ordine plebeo nell' anno 500 dopo la fondazione di Roma per odio contro i Patrizii fu il primo a divulgare la giurisprudenza , ed il primo ad insegnarla , come ci attesta Pomponio in l. 2. §. 35. *D. de orig. juris*. L' esempio di Coruncanio fu in appresso seguito da altri , come a dire da Muzio Scevola , da Cajo Aquilio Gallo , da Lucilio Balbo , da Tito Giovenzio , e soprattutto da Servio Sulpicio , dalla istituzione , o sia scuola de' quali sursero molti giureconsulti.

IV. Non si deve credere però , che li giureconsulti antichi , che si prestavano ad insegnare a coloro , che ne facevano premura , abbiano tenute aperte le scuole o pubblicamente , e nelle proprie case per insegnarvi la giurisprudenza con lezioni fisse , e stabilite. Erano solamente soliti di ammettere in tempo , che rispondevano a quelli , che li consultavano , i giovani applicati allo studio delle leggi , a sentire , ed a notare i casi proposti , le risposte date , e le ragioni delle decisioni ; e così nel medesimo tempo soddisfacevano a quelli , che li consultavano , ed a quelli , che volevano imparare. *Jus Civile docere , ait Cicero in orat : ad Brut. cap. 41. semper pulchrum fuit hominumque clarissimorum discipulis florueret , domus... Alteros respondentes audire sat erat , ut qui docerent , nullum ad eam rem tempus se ponerent , sed eodem tempore et discentibus satisfacerent , et consulen-*

*ibus.* Dice Cicerone *cap. 41. in orat. ed Brutum*, l'insegnare il dritto civile fu sempre cosa bella, e le case degli uomini illustri fiorirono per gli scolari: bastava ascoltare gli altri, che rispondevano, affinchè quelli, che insegnavano, non dividessero il tempo per l'uno, e per l'altro oggetto, e contemporaneamente soddisfacessero a quelli, che volevano imparare, ed a quelli, che dimandavano consiglio. In questo modo gli antichi imparavano la giurisprudenza piuttosto coll'uso, ed esercizio, che con le lezioni: ciocchè non parve di difficile riuscita, non essendo ancora cresciuto il numero delle leggi, e non essendosi ancora unita la Filosofia alle medesime. Qual modo d'insegnare ebbe luogo anche sotto gl'Imperadori (1).

V. Quasi nel medesimo tempo, in cui i giureconsulti si prestarono ad insegnare, l'interpretazione del dritto incominciò a tramandarsi a' posteri mediante la scrittura. Questo sul principio si faceva senza eleganza, e senza alcun'arte, siccome richiedeva lo stato de' Romani allora rozzo nella letteratura. Quindi i negozii si descrivevano sotto i nomi di ciascuna persona, secondo che si erano proposti, e trattati: la materia non si riduceva ad una qui-

---

(1) Papiniano, Ulpiano, ed altri giureconsulti, i frammenti de' quali si trovano ne' Digesti ebbero nelle proprie case de' discepoli, ed a questi insegnavano la giurisprudenza secondo il costume antico: poichè non è credibile, che uomini, i quali occupavano nella Repubblica le prime cariche, abbiano voluto tenere aperte delle scuole in casa, ed istruire i discepoli con lezioni fisse, e determinate.



stione generale, nè la cosa si divideva in parti, dopo stabilite le definizioni generali. Servio Sulpicio il primo assoggettò la giurisprudenza alle regole dialettiche, e pose in uso l'arte, che insegna a dividere il tutto in parti, a spiegare con le definizioni le cose nascoste, e le oscure a spianarle colla interpretazione, a distinguere le cose ambigue, a discernere il vero dal falso, ed a ritrarre da' loro principii le conseguenze, siccome ci attesta Cicerone in *Bruto cap. 41.*; e con questo esempio in appresso i giureconsulti mettendo in uso l'arte, pubblicarono de' libri sul dritto. Le discipline de' Greci o sia il di loro metodo d' insegnare, era già stato introdotto nella Città, e molti Romani si applicavano ad impararlo; che anzi insieme con la dialettica passò anche, e si trasfuse nel dritto civile tutta la filosofia, che riguardava i costumi; e così quella disciplina, o sia modo d' insegnare che abborriva le risse, divenne rissosa, e diede luogo alle Sette.

VI. Ma finalmente mercè l'uso ed i responsi de' giureconsulti si mutò totalmente il ricevuto o sia introdotto sistema d' insegnare, e furono stabilite le scuole, nelle quali i Maestri coll'arte, e con le lezioni in ore determinate spiegavano pubblicamente le leggi, e guidavano per così dire i giovani alla scienza del dritto: ciocchè richiedevano le leggi cresciute a dismisura di numero, e la filosofia totalmente unita alla giurisprudenza. Nella fine del secondo secolo dell'Era Cristiana questa nuova maniera d' insegnare aveva già preso piede, e vi erano in Roma di coloro, che

insegnavano il dritto civile nelle scuole, siccome ci attesta Modestino in *l. 6. §. 12. D. de excusationibus*. (1) Indi fu stabilita la scuola giuridica Barutese nella Fenicia, che in quasi tutto l'Oriente fu la più celebre per la dottrina de' Maestri, e per la moltitudine de' scolari (2). E finalmente Teodosio il giovane alla scuola Costantinopolitana delle discipline aggiunse due lettori, affinchè questi facessero palesi le formole del dritto, e delle leggi,

(1) La scuola giuridica stabilita in Roma fu quasi l'unica nell'Occidente, ed in quella nel quarto secolo correivano a folla i giovani da tutte le Provincie Occidentali dell' Imperio, e particolarmente dall' Africa, e dalla Gallia per imparare le leggi *l. 1. C. Th. de studiis liberalib. Urb. Romae Agostino confes. lib. 6. cap. 8. Rutil. Numat. itiner. lib. 1.* Della scuola del dritto Romano ne parlano assai Giovanni Savano *ad sidon. Apollin. lib. 1. cap. 6.* Antonio Dadin di Altefferra *rerum Aquitan. lib. 3. cap. 5.*, e Giacomo Gotsfredo in *cit. l. 1.*

(2) Nella metà del secolo terzo già fioriva la scuola Barutese, come ci attesta Gregorio Taumaturgo *orat. panegy. p. 186. seq.* e questa in appresso fu sempre lodata da' Scrittori. Si legga Einnecio *histor. jur. lib. 1. cap. 5. §. 36, et seq.* Lo stesso Giustiniano chiamò Berito splendidissima Città, e nudrice di leggi, come dalla costituzione, che incomincia *tanta §. 9. de confirm. Digest.* e dall' altra *omnem reipublicae §. 1. ad Antecessores.* In Berito insegnavano quattro lettori, cicochè osserva Menagio *amoenit. jur. Cap. 24.* mentre in Costantinopoli vi erano solamente due Maestri di dritto *l. 3. C. Th. de studiis liberalib. urbis Romae.* Ma nell' anno vigesimo di Giustiniano la suddetta celebrissima Città cadde quasi tutta per un' orribile tremuoto, e sotto le di lei rovine perì anche una gran moltitudine di studenti, e li Maestri superstiti traslocarono la scuola in Sidone: quali cose tutte più diffusamente rapporta Agazia *hist. justin. lib. 1.*

ci oè spiegassero le leggi *l. 5. C. Th. de studiis liberalib. urb. Romae*. In questo modo furono stabilite le scuole del dritto in Roma, in Berito, ed in Costantinopoli, e fu proibito spiegare le leggi nelle altre Città, e scuole dell'Imperio (1).

(1) Furono stabilite molte scuole nelle Provincie dell'Imperio, come nell'Autunnese, nel Bordò, in Tolosa, in Narbona, in Milano, in Cartagine, e nella maggior parte delle Città più insigni. Ma pare, che in queste scuole abbiano insegnato solamente i Grammatici dell'una, e dell'altra lingua, cioè della latina, e Greca non che i Rettorici, che i Greci chiamavano Sofisti, e non già i Professori di legge. Si legga *Conringio antiq. academ. diss. 1.* Pare, che al sentimento, col quale si dice, che nelle scuole Provinciali non sia stato solito spiegarsi le leggi, si opponga Modestino, il quale dice, che anche nelle Provincie vi siano stati de' dottori, che insegnavano le leggi, *l. 6. §. 22. D. de excusat. in alia Provincia docentes remissionem non habebunt; Romae autem docentes, a tutela, vel cura remittuntur*. Quelli, che insegnano in qualche Provincia non goderanno esenzioni; quelli, che insegnano in Roma, sono dispensati dalla tutela, e dalla curatela. Ma quelli, che insegnavano le leggi in Provincia, pare, che abbiano esercitato il mestiere d'insegnare piuttosto per privato arbitrio, che per autorità pubblica, ciocchè chiaramente si rileva da questo, cioè, che quelli, che insegnavano in Provincia non erano esenti dalla tutela, o curatela. Poiche sappiamo, che i Grammatici, i Rettorici, i medici, che insegnavano nella loro padrie, ed erano Maestri ordinarii, siano stati immuni dalla tutela, e curatela *cit. l. 6. §. 1*, e questo certamente perchè dopo essere stati pubblicamente approvati, erano autorizzati ad insegnare. Quindi, se non fu accordata la medesima esenzione a quelli, che insegnavano in Provincia, questo avvenne perchè insegnavano con privata autorità, cioè senza la pubblica approvazione.

VII. Non appartandosi Giustiniano dall'antico istituto, ordinò, che le leggi da lui poste in ordine, e comprese in tre volumi, cioè nelle Pandette, nelle Istituzioni, e nel Codice, s'insegnassero tanto nelle Città Regie, che nella bellissima Città di Berito, siccome era stato stabilito da' Principi più antichi *Const omnem Reipublicae §. 7. ad Antecessores*. Per Regie Città Giustiniano secondo il comune sentimento, intese Roma, e Costantinopoli (1) e così, dice Giacomo Gotofredo in l. 3. C. Th. de studiis liberalibus Urbis Romae; *tribus tantum locis jura doceri voluit, in utraque urbe Regia, Roma, et Costantinopoli, et Beryto, non Alesandriae, non Cesarae*, volle che il dritto s'insegnasse solamente in tre luoghi, nell'una, e nell'altra Città Regia, cioè in Roma, ed in Costantinopoli, ed in Berito, non già in Alesandria, non in Cesarea. E se Roma insieme con tutta l'Italia era soggetta a' Goti in tempo, che Giustiniano pubblicò quella costituzione, nè pensava ancora di portare a quelli la guerra, ciò non ostante non si deve credere, che Giustiniano non abbia sotto nome di Città Regie compresa Roma. Poiche i Goti rispettavano ancora la maestà dell'imperio Romano: in Roma s'insegnava pubblicamente anche il dritto Romano: e Giustiniano ad esem-

---

(1) Donato Antonio Astense lib. 2, cap. 7 de usu et auctorit. jur. sostiene, che le Città Regie, nelle quali Giustiniano ordinò, che si fosse spiegato il dritto, siano state le Metropoli delle Provincie: su di questo sentimento molte cose disse egli, quali non dispiacerà di aver letto.

pio degli altri imperadori affettava l'impero di tutto il Mondo, e molto più dell'Italia.

VIII. Stabilitè le scuole giuridiche, gl'Imperadori prescissero, che gli giovani impiegare dovessero quasi un' intero quadriennio per imparare la giurisprudenza, ciocchè chiaramente attesta Giustiniano nella costituzione, *omnem reipublicae*, §. 1. *ad Antecessores* (1) Ed in vero nel primo anno dello studio legale i giovani erano ammessi solamente all'ingresso per così dire, della legittima scienza, e perciò furono chiamati dupondii, cioè quasi uomini di niun conto, presa una tale maniera di parlare dal vocabolo dupondio, moneta di vilissimo prezzo. Nel secondo anno ascoltavano l'interpretazione dell'editto perpetuo, ed erano chiamati edittali. Nel terzo anno poi erano ammessi ad ascoltare le lezioni de' responsi di Papiniano, divisi in otto libri, e si chiamavano Papinianisti: del qual nome tanto si compiaceva la gioventù studiosa a causa del merito del celebre, e gran giureconsulto, che aveva per festivo, e solenne quel giorno, in cui la prima volta incominciava a studiare la di lui dottrina: ciocchè osserva Bertrando *de jurispru.* E final-

---

(1) Einnecio *proem. antiq. Romanar.* §. 45. scrive, che anche prima di Giustiniano quelli, che studiavano il dritto dovevano impiegare cinque anni per imparare la giurisprudenza, e che nel quinto anno erano con vocabolo Greco chiamati *prolites*, cioè più dotti. Ma io non so onde egli l'uomo dotto abbia ciò rilevato. Giustiniano certamente attesta, che prima di lui era stabilito lo spazio di anni quattro per li giovani applicati allo studio della Legale.



mente nel quarto anno si applicava a' responsi di Paolo, ed allora si chiamava anche con vocabolo Greco *lite*, cioè abile a sciogliere le quistioni di dritto.

IX. Pubblicata la nuova collezione del dritto, Giustiniano in vece del quadriennio per apprendere le leggi, stabilì il quinquennio, ed ordinò, che in ciascun anno si spiegassero certi dati libri a' giovani applicati alla legale. Quindi volle, che i giovani nel primo anno ascoltassero le istituzioni pubblicate con autorità imperiale, e la prima parte del dritto, e questi volle, che si chiamassero non già col vile nome di Dupondio, ma nuovi Giustinianeî, o Giustiniani-sti, come elegantemente emenda *crist. Gottl. Schurarz.* avendolo rilevato da' Codici manoscritti. Nel secondo anno volle, che ascoltassero l'altra, o sia la terza parte de' Digesti insieme con le dottrine delle tutele, de' legati, e fedecommissi, e che si chiamassero edittali, ritenuto l'antico nome. Nel terzo comandò, che i medesimi ascoltassero l'altra, o sia la terza parte de' Digesti ( queste parti dovevano alternativamente spiegarsi nelle scuole ) e che applicassero alle dottrine delle ipoteche, delle usure, e dell'editto edilizio, e che leggessero i frammenti di Papiniano dispersi ne' Digesti, e volle, che si chiamassero anche Papinianisti. A questi volle, che nel quarto anno si aggiugnessero le rimanenti parti delle Pandette, e che i studenti secondo l'antico costume si chiamassero anche con vocabolo Greco *lite*, cioè più dotti, e nel quinto anno finalmente ordinò, che i giovani



attendessero ad imparare le leggi del Codice , e che si chiamassero *prolite* quasi più dotti di quei , che si chiamavano *lite*, cioè scioglitori di questioni di dritto ; delle quali cose tutte diffusamente si parla nella costituzione *omnem Reipublicae* §. 1. et 2. *ad Antecessores.*

● FINE DELLA STORIA DELLE LEGGI.

## LIBRO I.

*Delle istituzioni del dritto Romano.*

## TITOLO I. (1)

*Della giustizia, e del dritto.*

- 
- |                         |                                      |
|-------------------------|--------------------------------------|
| §. I. Cosa è giustizia? | <i>in pubblico, e privato.</i>       |
| II. Doppia giustizia.   | VI. Precetti del dritto.             |
| III. Cosa è dritto?     | VII. Ufficio del giure-              |
| IV. Cosa è giurispru-   | consulto:                            |
| denza?                  | VIII. Nelle Istituzioni              |
| V. Divisione del dritto | <i>si tratta del dritto privato.</i> |

---

§. I. Il fine di tutte le leggi è la giustizia; poichè a quale oggetto si fanno le leggi, se non perche gli uomini uniformino le loro azioni alla giustizia? La giustizia

---

(1) Giacomo Cujacio mutò in capitoli i titoli delle istituzioni secondo le più antiche copie: ma questa è cosa di poco momento: in realtà però niente deve mutarsi: poichè anche in molti Codici delle istituzioni, le divisioni de' libri si chiamano titoli. Ed anche ne' libri degli antichi giureconsulti si trovano i titoli *l. 1. pr. et §. 7. D. de postulando l. 1. D. de reb. credit.* Si legga Antonio Scultingio *in iscript. sentent. Pauli*. Dagli antichi i titoli furono chiamati anche rubriche. Non appartiene poi a noi l'indagare se siano stati chiamati titoli, e rubriche. Si legga Crisostoro Coler *parerg. cap. 37. e Magio miscell. lib. 1. cap. 14.*

secondo Ulpiano *l. 10. pr. D. de justit. et jure*, e secondo Giustiniano *pr. instit. eod. est constans, et perpetua voluntas jus suum, cuique tribuendi*, è una costante, e perpetua volontà di dare a ciascuno il suo dritto. Questa definizione sa de' dogmi de' Stoici, che la maggior parte de' giureconsulti seguiva; ed in vero i Stoici dicevano, che tutta la virtù consiste in una perpetua costanza, o pure in un costante, e perpetuo proposito dell' animo *Cic. parad. 3. e Senec. epist. 66.* e presso Ulpiano la costante, e perpetua volontà, è una stabile, e perpetua determinazione, o sia proposito della stessa mente. (1) Le parole *jus suum cuique tribuendi* spiegano l' oggetto della giustizia, la quale si riduce tutta a far sì, che si dia a ciascuno il suo dritto, ed in questo differisce dalle altre virtù. E questa, secondo le regole de' filosofi, è la perfetta giustizia; poichè nella società si chiama anche giusto colui, il quale uniforma alle leggi le azioni esterne, sebbene in lui non vi sia la costante, e perpetua volontà.

II. La giustizia è di due maniere, cioè esplettrice, ed attributrice, secondo la diversa specie di dritto, che a ciascuno attri-

(1) La maggior parte degl' interpreti nelle parole *perpetua, et constans voluntas* conoscono una monimia di soggetto per l' aggiunto, e così interpretano la volontà per un' abito della volontà, poichè tutta la virtù consiste nell' abito. Seguirono questo sentimento, perchè credevano, che il vocabolo volontà presso i latini dinotasse propriamente la stessa forza, in virtù della quale vogliamo. Questa volontà però secondo i latini è propriamente il proposito, e l' consiglio della mente.

buisce. Infatti ciocchè ad altri si deve, gli si deve o per dritto perfetto, o per dritto imperfetto: quello che gli si deve per dritto perfetto, è ciò che gli è dovuto per necessità, come sono le cose che sono in nostro dominio, e le cose che a noi si devono, non che le pene de' delitti; quello che ad altri si deve per dritto imperfetto è ciocchè gli è dovuto per merito piuttosto, e per una probabile ragione, che per necessità, ed a questo possono riferirsi gli ufficii di liberalità, di misericordia, e della provvidenza regolatrice, cioè della prudenza, che deve regolare la nostra condotta nella distribuzione de' beneficii. La giustizia esplettrice attribuisce a ciascuno quello, che gli si deve per dritto perfetto: l'attributrice dà quelle cose, che per merito, e per una probabile ragione devono darsi a ciascuno (1).

(c) La divisione della giustizia in esplettrice, ed attributrice si deve a Grozio, il quale *de jure belli, ac pacis lib. 1. cap. 1. §. 8.* c'insegna, che l'esplettrice si aggira intorno alla facoltà, l'attributrice poi intorno all'attitudine. La facoltà è cioche i giureconsulti chiamano col nome di suo, o pure il dritto propriamente, e strettamente così detto, in virtù del quale qualche cosa necessariamente si deve: l'attitudine poi è lo stesso, che la dignità, o piuttosto il merito, per effetto del quale si attribuiscono a ciascuno le cose, che gli si devono per dritto meno perfetto, secondo le circostanze. Aristotile poi *ethic. ad Nicom. lib. 5. cap. 1.*, e molti altri maestri della Filosofia morale dividono la giustizia in universale, e particolare, la prima delle quali dicono, che consiste nell'uso di ogni virtù verso gli altri, la seconda nell'astinenza dall'ingiusto desio di lucro. Ma chi mai poteva ben dividere una cosa in tutto, ed in parte, o in genere, e specie?

III. *Ius* è un vocabolo di multiplice significato; (1) ma nel titolo della giustizia, e

La giustizia particolare *loc. cit. cap. 2.* dallo stesso Aristotile si divide in commutativa, o piuttosto contrattoria, e distributiva<sup>1</sup>, la prima delle quali riguarda i contratti, e siegue la ragione aritmetica; la seconda riguarda la dignità, e distribuisce gli onori ed i vantaggi con ragione geometrica. Ed in vero dimostrano la loro ignoranza quasi tutti gl'interpreti, mentre insegnano, che anche le pene siano contenute nella giustizia distributiva, poichè lo stesso Aristotile *loc. cit. cap. 4.* chiaramente dice, che le pene devono infliggersi con proporzione aritmetica. Ma la dottrina di Aristotile non può intieramente ammettersi: cioche può osservarsi presso Grozio *loc. cit.* Per i tironi o siano principianti basta aver toccata leggiermente la materia, particolarmente perchè l'intiera dottrina di Aristotile in quanto alla giustizia poco giova per la interpretazione delle leggi Romane.

(1) *Jus* viene a *jubendo*, e significa il comando della natura, o di un Superiore, e perciò dinota propriamente la legge. In questo senso si pronunziano que' detti *jura inventa metu injusti: jura negat sibi nata: juris ratio non patitur, contra jus est*: che le leggi si sono inventate per timore dell'ingiusto: che le leggi non sieno fatte per lui, dice un guerriero presso Orazio; nol comporta la ragione del dritto: è contro il dritto. Impropriamente poi il vocabolo *jus* si prende per quello, che si contiene nel dritto, e si dà a ciascuno: nel qual senso si prende quando si dice dare a ciascuno il suo dritto, non doversi ad alcuno togliere il suo dritto; e parimenti quando alle parole *faciendi* vi si aggiugne *jus*, come nelle definizioni *itineris, actus, viae, usufructus, usus*. Similmente il vocabolo *jus* impropriamente si prende per quello, che abbraccia le istesse leggi: nel qual senso pare, che si prenda presso Ulpiano, il quale dice, che *jus* sia l'arte dell'equo, e del buono. Inoltre il vocabolo *jus* anche impropriamente dinota il luogo, in cui si tiene giustizia, come quando diciamo, in *jus vocare, ab*

del dritto il vocabolo *jus* dinota la giustizia soggetta a certe determinate regole. Nel qual senso Ulpiano dopo Celso in l. 1. pr. *D. de just. et jure* definisce il vocabolo *jus*, arte del buono, e dell' equo, o sia facoltà, che insegna i precetti del buono, e dell' equo, o sia della giustizia. E quindi lo stesso Ulpiano insegna, che il *jus* sia stato così chiamato a *justitia*; e ciò per una ragione non grammaticale, ma totalmente filosofica, poichè per esservi l' arte del dritto, è necessario, che vi sia prima la giustizia; e se non vi sia alcuna giustizia, non vi sarà alcun dritto; ciocchè pienamente osserva Cicerone presso Agostino lib. 22. cap. 21. *de civit. Dei*.

IV. La cognizione, e scienza del dritto si chiama giurisprudenza, la quale differisce dal dritto in questo, cioè, che il dritto è la stessa scienza, la giurisprudenza all' incontro è attaccata all' animo. La giurisprudenza poi viene dall' istesso Ulpiano definita *la cognizione delle cose divine ed umane, la scienza del giusto, e dell' ingiusto* l. 10. §. 2. *D. de justit. et jure* §. 10. *instit. eod.*, o pure è la filosofia, che tratta della giustizia delle cose divine, ed umane. (1) In e-

*in jus*. Quali, ed altri, se ve ne sono, improprii significati del vocabolo *jus* contengono una figura Retorica, o sia tropo, mediante il quale si prende il soggetto per l' aggiunto, o la causa per l' effetto, e così per lo contrario.

(1) Presso i Romani, e presso le altre nazioni anche le cose divine, e la religione formavano una specie di dritto pubblico, che dipendeva intieramente



fetti molti degli antichi avevano la giurisprudenza come una parte della filosofia: che anzi i giureconsulti stimavano quella come vera, e non come una finta filosofia *leg. 1. §. 1.*

dalla potestà civile. Quindi la giurisprudenza abbracciava non solo le cose divine, ma anche le umane in quanto che riguardavano la salute, e l'utile della Repubblica, e li giureconsulti trattavano le une, e le altre cose come di proprio dritto. Ed in fatti i giureconsulti scrissero molte cose sul dritto sacro, come Servio Sulpicio, che scrisse *de sacris detestandis*, Trebazio *de religionibus*, Capitone *de jure pontificio, et de jure sacrificiorum*. Cicerone *de orat. lib. 3. cap. 23.* ci fa sapere esservi stato anche costume di farsi rapporto alli Giureconsulti Publio Crasso, Tito Coruncanio, e Scipione sopra tutte le cose divine, ed umane. Anche lo stesso Collegio de' Pontefici era composto di giureconsulti, ed era proprio de' medesimi al dire di Cicerone *pro domo sua cap. 1.* l'invigilare sopra le religioni degli Dei immortali, e sopra gli affari della Repubblica. Ma presso i Cristiani non si appartengono egualmente alla potestà civile le cose sagre, come si appartenevano presso i Romani. Poiche secondo l'istituto di Cristo nostro Salvatore le cose sagre sono di dritto Pontificio, che non dipende direttamente dalla potestà civile; e si appartiene alla stessa il difendere solamente, e proteggerne la fede, e la disciplina, su del che ne scrive Pietro de' Marca *de concord. Sacerd. et imperii lib. 2.* Quindi sembra, che Triboniano non abbia bene ritenuta tra' Cristiani l'intiera definizione della giurisprudenza insegnata da un pagano, quale era Ulpiano. Poiche li stessi compilatori del dritto dovevano o mettere il dritto sacro de' Romani, e sostituire a quello le leggi de' Principi Cristiani in riguardo alle cose sagre; purché non voglia dirsi piuttosto, che Triboniano abbia ritenuta la definizione di Ulpiano in un senso più stretto, e proprio de' Cristiani in quanto a quello, che le leggi de' Principi Cristiani formano una parte del dritto sulle cose sagre.

*D. eodem.* Quindi non è maraviglia, se i giureconsulti adattarono alla giurisprudenza la stessa definizione della filosofia, aggiuntevi però le parole scienza del giusto, e dell'ingiusto, le quali ci fanno conoscere la propria natura della giurisprudenza. Sicche le cose divine, ed umane formavano l'oggetto della filosofia, e della giurisprudenza, ma in un modo diverso. Poichè la filosofia esamina, ed indaga nelle cose divine, ed umane le cause, e le origini; ma la giurisprudenza investiga quello, che in esse si trova di giusto, o d'ingiusto, come possono servire di esempio i stabilimenti fatti per dritto civile sulle cose sagre, o religiose.

V. Tutto il dritto civile si divide, o sia si riducea pubblico, ed a privato §4. *initit. h. tit.* Ed il pubblico in vero appartiene allo stato della Repubblica Romana, e consiste nelle cose sagre, ne' Sacerdoti, e ne' Magistrati *l. 1. §. 2. D. de justitia, et jure*, ed abbraccia anche le disposizioni della guerra, e della pace, il dritto di fare le leggi, e tutti gli altri qualunque siano i pubblici dritti della Città. Il privato riguarda il vantaggio di ciascuno, e definisce i dritti de' privati (1) Que-

---

(1) Avvi di coloro, che vi aggiungono una terza specie di dritto, cioè il sagro, come appunto fa Quintiliano *lib. 4. cap. 2.*, e lo stesso Giustiniano in *l. 24. pr. C. de SS. Ecclesiis*. Ma le cose sagre si appartenevano al dritto pubblico, come quello che consiste nelle cose sagre istesse, ne' Sacerdoti, ne' Magistrati *l. 1. §. 2. D. de justit. et jure*, e quindi formano una specie di dritto pubblico egualmente che la

sta divisione dipende dal diverso oggetto del dritto; poichè se il dritto si voglia riferire alla causa efficiente, ogni dritto è pubblico, cioè anche il privato, come quello, che viene costituito con autorità pubblica *l. 38. D. de pactis*, *l. 8. D. de tutelis*.

VI. Tre sono i precetti del dritto: onestamente vivere, non ledere altri, dare a ciascuno il suo dritto, §. 3. *instit. de justit. et jure*, *l. 10. §. 1. D. eod.* I precetti, o siano comandi, secondo il sentimento di Ulpiano sembrano essere le regole generali, nelle quali è compresa l'onestà, e tutta la giustizia. Possono esse così distinguersi. Il vivere onestamente riguarda quelle cose, che in se stesse sono turpi, ma sono permesse dalle leggi, come per esempio è il bordellare, che dal dritto civile è permesso. L'altro precetto, cioè il non ledere alcuno, comanda di non ledere la persona altrui; è l' terzo, cioè il dare a ciascuno il suo dritto, vuole assolutamente, che nelle cose esterne conserviamo intatti i dritti altrui *Cic. de off. lib. 1. cap. 7.* Spiegati in tale guisa questi tre precetti del dritto, ci danno i particolari significati di essi; poichè in senso più ampio uno di essi è compreso negli altri due. Ed ognuno ben sa, che i vocaboli ora dinotano il genere, ora la specie.

VII. È proprio del giureconsulto interpretare le leggi, e di applicarle a' fatti, che accadono, poichè il sapere le leggi non con-

formavano anticamente il dritto feciale, il pontificio, l'augurale, il Senatorio *Cic. de off. lib. 1. cap. 11. et de legibus lib. 2, cap. 18.*

siste nel tenerne impresse nella memoria le parole, ma nell'intenderne la forza, e l'potere *l. 17. D. de legibus*. E quindi colui, che non intende le leggi, che sa a memoria, non è certamente giureconsulto, ma viene da Cicerone chiamato *legulejo de orat. lib. 1. cap. 55*. L'interpettazione poi ritrae la forza della legge dalle parole, e dalla ragione di essa; onde avviene, che il giureconsulto deve conoscere la forza delle parole, e l'nesso di esse, e nello stesso tempo penetrare la ragione della legge; poichè per la ragione della legge, la quale si estende più delle parole, ne avviene, che le parole più ristrette si estendono a' casi non espressi; così per lo contrario attesa la ragione della legge, che è meno estesa delle parole, vengono ristrette le parole ampie, e quasi recise come rami lussureggianti, o siano superflui. Si legga Giul. Forst. *de juris interpretat. lib. 2. cap. 2. et 3.* e Gerardo Nood *ad tit. D. de legibus* (1)

(1) Perchè è necessario, che la legge s'interpreti secondo la mente del legislatore, ordinariamente si dice, che cessando la ragione della legge, cessi anche la stessa legge. Ma sembra, che questa dottrina allora possa ammettersi, quando la ragione cessa generalmente, e non già quando cessa in un caso particolare, come se un'impubere sia fornito di senno, costui ciò non ostante non può testare egualmente che nol possono gli altri giovani della stessa età. Quindi, se la ragione della legge non à luogo in un caso particolare, deve adirsi lo stesso Principe *l. 1. C. de legibus*, e su questa legge si legga Dionigi Gotofredo, e non dando egli il Principe alcuna provvidenza, avrà luogo quel celebre detto *l. 12. §. 1. D. qui, et a quibus manumissi, id. quidem perquam durum, sed ita lex scripta est*. Questa certamente è una cosa durissima,

Indi il giureconsulto applica le leggi interpretate a' casi, che accadono, ed esamina la giustizia delle cose divine, ed umane, risponde sul dritto, agisce, provvede, giudica.

VIII. Il trattato del dritto pubblico sembrò a Triboniano superiore all'intendimento de' giovani nuovi nello studio delle leggi. Quindi a' nuovi Giustinianei, o siano principianti propone nelle istituzioni solamente il dritto civile privato, e dice di essere quello diviso in tre parti, che vale lo stesso che dire di essere preso dalli precetti naturali, da quelli delle genti, e dalli precetti civili §. 4. *inst. h. tit.* (1) Ma anche il dritto civile, e pubblico è preso da quella triplice collezione di precetti; e se Triboniano ciò non espresse, sembra di averlo fatto per la ragione, che si aveva proposto di trattare solo del dritto privato.

---

ma così sta scritta la legge. Si legga Ulrico Obero *praelect. ad Pandect. lib. 1. tit. 3. num. 8.*

(1) Pare, che i giureconsulti antichi siano stati di diverso sentimento nel designare le varie specie di dritto. Poiche Ulpiano in *l. 1. §. 2. D. de justitia, et jure*; ne dà tre specie, cioè naturale, delle genti, e civile. Cajo all'incontro in *l. 9. D. eod.* ne conosce solamente due specie, cioè dritto delle genti, che fa comune a tutti gli uomini, e civile. Ma sembra, che Cajo non abbia parlato del dritto naturale, perchè intendeva parlare de' dritti, che sono proprii degli uomini.



## TITOLO II.

*Del dritto naturale, delle genti, e Civile.*

- |                                                  |                                                     |
|--------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| I. Cosa è dritto naturale?                       | Obbliga l'intero popolo.                            |
| II. Come è comune a tutti gli animali?           | XI. Cosa sono i Senatoconsulti?                     |
| III. Cosa è il dritto delle genti?               | XII. Decreti de' Principi, o siano costituzioni.    |
| IV. Divisione del dritto delle genti.            | XIII. Varia forza di quelle.                        |
| V. Cosa è dritto civile?                         | XIV. Privilegii, e specie di essi.                  |
| VI. Specie del dritto civile.                    | XV. Editti de' Magistrati.                          |
| VII. Il dritto civile è scritto, o non iscritto. | XVI. Responsi de' giureconsulti.                    |
| VIII. Specie del dritto civile iscritto.         | XVII. Dritto non iscritto.                          |
| IX. Cosa è legge strettamente così detta?        | XVIII. Differenza tra il dritto naturale, e civile. |
| X. Cosa è plebiscito?                            | XIX. Metodo generale delle istituzioni.             |

§. I. Il dritto, quando si tratta del dritto naturale, delle genti, e civile, è lo stesso, che le medesime leggi naturali, delle genti, e civili, onde nasce quella varietà di dritto. Ed in vero Ulpiano, e Triboniano secondo lo stesso Ulpiano definisce il dritto naturale, *quod natura omnia animalia docuit. l. 1. §. 5. D. de justitia, et jure pr. instit. h. tit.* cioè quello, che la natura insegna a tutti gli animali; nè questo dritto è proprio del solo genere umano, ma di tutti gli animali, che nascono nel Cielo, nella terra, e nel mare,



ed a questo si riferisce l'unione del maschio con la femmina, la procreazione de' figli, l'educazione, e la conservazione di se stesso.

II. Il dritto naturale, che Ulpiano à fatto comune a tutti gli uomini, à dato causa a molte dispute. Dopo Lorenzo Valla molti tacciano esso Ulpiano, e dicono, che alienandosi egli da ogni principio di filosofia, attribuisca qualche dritto a' bruti, i quali non fanno uso de' precetti generali; ed in vero il dritto altro non è, che la ragione, come saviamente dice Tullio *de legibus lib. 1. cap. 6.* Altri per lo contrario dicono, che Ulpiano abbia attribuito il dritto naturale a' bruti per la ragione, che anche essi fanno per solo istinto naturale quelle cose, che sono di tale dritto, ma che le fanno con una somiglianza di senso, e desiderio umano, quale sentimento *Vinnio in pr. inst. h. t.* mette in veduta, dandogli maggior colore. Sembra più verisimile il dirsi che Ulpiano seguendo la dottrina de' Stoici, abbia attribuito anche a' bruti il dritto naturale, ma secondo conveniva all' intiera natura animale (1). Ed

---

(1) Sono gli eruditi di sentimento diverso circa l'articolo, cioè se gli Stoici abbiano attribuita a' bruti anche la ragione. Ma se voglia esaminarsi l'intiero sistema de' Stoici circa il Mondo, e la Natura, apparirà chiaramente, che li Stoici abbian dovuto attribuire a' bruti anche la ragione. Seneca *lib. 4 de benef. cap. 7* dice, *quid est natura, quam Deus et divina ratio toti mundo, et partibus ejus inserta?* Cosa mai è la natura, se non che lo stesso Iddio, e la divina ragione contenuta nell' intiero Mondo, e nelle di lui parti? Egli però è vero, che gli Stoici conobbero ne' bruti la ragione più o meno, secondò la varia strut-

in vero secondo gli Stoici, il vivere onestamente significava vivere giusta i dettami della natura. Vivere secondo la natura era il vivere secondo il fine, al quale gli animali sono dalla natura diretti. La natura poi è comune a tutti, o propria degli uomini. Quindi gli Stoici a tutti gli animali attribuivano il dritto proprio; (1) sulla qual cosa Tullio *lib. 5. de finib. cap. 9.* secondo la dottrina de' Stoici

tura de' corpi. E sebbene Seneca *epist. 76.* sembra, che tolga a bruti la ragione, pure volendosene con maggiore esattezza esaminare le parole, egli non ce la toglie totalmente, ma solamente sostiene, che gli uomini sono dappiù degli animali per quello riguarda la ragione, cioè che dimostra esser vero la lettera 121. del Medesimo, ove esaminando egli con più accuratezza la cosa, attribuisce la ragione a' bruti, e dice che ciò costa dal perchè niente altro farebbero, se intendessero: *quod nihil aliud, si intellexerint, faciant.*

(1) Quantunque il dritto naturale a tenore de' principii Stoici abbraccia gli uomini, ed i bruti, secondo il di loro sentimento però niuna comunione di dritto obbligava fra loro gli uomini, e li bruti, talche in virtù di essa si dovessero de'scambievoli uffizii. Ed infatti va per le bocche di tutti quel comune detto, cioè *nihil juris homini commune cum brutis.* l'uomo non à comune co' bruti alcun dritto; quale dogma o sia massima comune si legge presso Sesto Empirico *lib. contra mathematicos*, et Plutarcum, nel trattato del cibo delle carni. E veramente la comunione del dritto non si deve valutare tanto dalla natura comune a tutti gli animali, quanto dalla propria di ciascuno. Così non si ammazza impunemente un'uomo da un'altro uomo, ma una bestia si uccide impunemente da un'uomo. Solamente i Pitagorici ammettevano una comunione di dritto tra gli uomini, e gli animali, e perciò credevano di non essere lecito uccidersi dall'uomo le bestie: quale assioma deriva da' stabilimenti di Pitagora.

egregiamente la discorre. Ed Euripide elegantemente su tale oggetto dice: *communis haec lex stirpis est mortalium; trahens et ipsos ad sui adsensum Deos, ferasque, amare quidquid est ex se natum: in rebus aliis jure non uno utimur*: è questa una legge comune tra gli uomini, che obbliga anche gli stessi Dei ad acconsentirci, che à luogo parimenti tra le fiere, cioè di amare i proprii parti: nelle altre cose i dritti sono diversi.

III. Il dritto delle genti secondo i giureconsulti è, cioè, *quod naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur . . . quasi quo jure omnes gentes utuntur l. 9. D. de just. et jure §. 1. instis. h. t.* Il dritto delle genti dico, è quello, che la ragione naturale à stabilito fra tutti gli uomini, che si osserva egualmente da tutti, e di cui fan quasi uso tutte le nazioni. Così il dritto delle genti secondo la dottrina de' giureconsulti è insito alla ragione naturale, e si estende quanto si estende la ragione istessa, e viene osservato presso tutte le nazioni almeno più culte. (1). Che se siansi ri-

---

(1) Questo dritto delle genti de' giureconsulti è quello stesso, che così descrive Cicerone *de legib. l. 1. cap. 6. ratio summa insita in natura, quae jubet ea, quae facienda sunt, prohibetque contraria*. La somma, ed inalterabile ragione scolpita ne' cuori degli uomini, la quale ci comanda, ed impone le cose, che devono farsi, e ci proibisce quelle, che non devono farsi. Sicchè è il dritto proprio dell'uomo, che è insito alla umana ragione, ed è propriamente quello, che oggi chiamasi dritto naturale. Ed in vero il dritto delle genti nato dalla stessa ragione ne' libri del

trovati de' popoli, presso i quali furono permessi, o tollerati i furti, gli omicidii, gl'incesti, ed altre scelleragini vietate dal dritto delle genti, simili barbari, e sfrenati costumi non devono far sì, che quello, che per natura è giusto, ed onesto, cessi di essere tale, particolarmente perche il giusto, ed ingiusto non si deve valutare secondo i stabilimenti de' popoli, ma secondo la retta ragione.

IV. Pare, che gli antichi abbiano avuto un doppio dritto delle genti; cioè uno insito all'umana ragione, l'altro poi introdotto dallo stesso raziocinio, e dalle circostanze degli umani bisogni, o pure, servendoci delli vocaboli più recenti, uno primevo, l'altro secondario. Il primevo certamente è nato con li medesimi uomini, ed a questo si riferisce la religione verso Iddio, la pietà verso i genitori, il divario tra il giusto, e l'ingiusto. Il secondario poi abbraccia que'dritti, che le nazioni istesse si costituirono a tenore dell'uso, e delle umane necessità. E da questo fonte dicono i giureconsulti esser nate le guerre, le servitù, essersi divise le nazioni, fondati i regni, distinti i dominii, posti i

---

dritto si chiama dritto comune, *l. 6. pr. D. de justit. et jure* nato col genere umano *l. 1. pr. D. de adquir. rer. dominio*; ragione naturale *l. 3. pr. D. eodem*, equità naturale *l. 19. pr. D. de captivis*. Che anzi Giustiniano §. 4. *instit. de rerum divisione*, chiaramente dice, che il dritto naturale con altro vocabolo chiamasi dritto delle genti. Quali cose, se avessero gli uomini dotti osservato, egli è certo, che non avrebbero detto tante fole nello spiegare la definizione del dritto di natura lasciataci da Ulpiano.

termini alle campagne, introdotti i commerci, e la maggior parte de' contratti *l. 5. D. de justit. et iur.* Secondo il sentimento poi de' giureconsulti sembra, che le cose introdotte per effetto degli umani bisogni, siano state stabilite e ricevute piuttosto in forza dell' uso, e tacito consenso de' popoli, che per espressa volontà de' medesimi.

V. Il dritto civile è quello, che ciascun popolo si à costituito, ed è proprio di ciascuna Città, e si chiama dritto civile, quasi dritto proprio della stessa Città *l. 9. D. de justit. et iur. §. 2. instit. h. t.* (1) Ma il popolo che può formare per se stesso la legge, è quello, che senza essere soggetto ad alcuno, vive secondo le sue leggi, e sue usanze; poichè, se qualche Città è sottoposta all' altrui imperio, la stessa non à alcun dritto nella creazione delle leggi. Il dritto civile per altro è di molte specie, secondo la varietà de' popoli, e prende il suo nome da ciascuna Città, come il dritto civile degli Ateniesi, de' Spartani, e de' Romani, ma quante volte non si aggiugne il nome, cioè

---

(1) Questa descrizione del dritto civile fatta da Cajo sembra propria della Repubblica, nella quale il dritto civile dipende dalla volontà del popolo: di questa specie è anche la descrizione della legge, e lo sono molte altre cose, che si trattano in questo titolo; e pure nel tempo, in cui scriveva Cajo, e gli altri giureconsulti, i cui frammenti si trovano nelle Pandette, il popolo Romano era soggetto all' Imperio di un solo. Ma i giureconsulti anche sotto l' Imperio di un solo furono spesso soliti esprimersi con le antiche, e proprie fermole di parlare.

non si dice di qual Città sia, alloro sotto nome di dritto civile s' intende il dritto Romano; §. 2. *instit. h. t.* tanto credevasi, che il dritto civile Romano fosse dappiù delle rimanenti leggi civili.

VI. Questo dritto civile poi o è proprio, o è comune §. 1. *instit. h. t.* o sia mero, o misto. Ed in vero il primo si deve agl' istituti civili, e proprii de' Romani, come sono le stipolazioni, le obbligazioni delle lettere; il secondo poi è lo stesso dritto delle genti, al quale i Romani o agginsero, o tolsero qualche cosa, adattando in questa guisa i dogmi, o siano i stabilimenti del dritto delle genti a' di loro costumi, ed istituti *l. 2. D. de justit. et jure*; di tal fatta sono le nozze, la patria potestà, la tutela, i dominii.

VII. L' intiero dritto civile o è scritto, o non è scritto §. 3. *instit. h. t.* Lo scritto consiste nelle leggi fatte con espressa volontà del popolo: il non scritto, che suole anche chiamarsi consuetudine, consiste nelle continue, e ricevute usanze del popolo Romano. Poichè cosa importa se in una libera Città il popolo dichiara la sua volontà co' voti, o mediante le istesse cose, e fatti? come molto bene osserva Giuliano in *l. 52. §. 1. de legibus*. Quindi il dritto scritto differisce dal dritto non iscritto solamente nell' origine, e non già nella scrittura: ed in fatti non è necessario, che una legge si scriva, perchè sia legge; nè una consuetudine cessa di essere dritto non iscritto, perchè è stata ridotta in iscritto. Furono certamente dritto scritto le leggi de' Spartani, perchè furono fatte per comando di Licurgo,



e ciò non ostante non erano scritte; ed una di esse fu il non doversi servire di leggi scritte *Plutarch. in Lycurg.* Per la qual cosa il nome di dritto scritto, e non iscritto nacque dal perchè in Roma le leggi dal momento della loro creazione si scrivevano; ma le consuetudini si rendevano note piuttosto mercè l'uso, che la scrittura (1).

VIII. Vi furono in Roma diverse specie di dritto scritto, secondo la varia forma, e costituzione della Repubblica; nè è facile trovare in altra Città tante specie di dritto. A ciò vanno a riferirsi le leggi così strettamente chiamate, *plebiscita, Senatusconsulta, principum placita, magistratuum edicta, et responsa*.

(1) Triboniano §. 10. *Instit. h. t.* ripete l'origine del dritto Romano scritto, e non iscritto dagli Ateniesi, e Spartani, de quali i primi scrissero le loro leggi, i secondi le impararono a memoria. Ma egli rotondamente erra; poichè le leggi de' Spartani quantunque non erano scritte, erano le leggi fatte da Licurgo; il dritto Romano per lo contrario non iscritto era introdotto da costumi, o sia dall'uso. Nè ci soddisfa Emerico *element. l. 12. tit. 2. §. 44.* ove dice, che gl'istituti de' Spartani, e degli Ateniesi abbiano data occasione alla divisione del dritto in iscritto, e non iscritto, in senso però grammatico, non giuridico. Ma le istesse parole del testo a bastanza dimostrano, che Triboniano abbia effettivamente paragonato il dritto non iscritto de' Romani non con le sole perole, ma con le leggi Spartane non scritte. Sarà dunque meglio il dire, che l'origine del dritto scritto, e non iscritto sia derivata dagli istituti de' Romani. Poichè sotto la Repubblica Romana le leggi erano scritte sulle tavole, ma non così le consuetudini, le quali siccome erano introdotte dall'uso, così furono conservate colla lunghezza del tempo, colla tradizione, e coll'uso.

*prudentum* §. 3. *instit. de jur. nat. gent. et civilis*, cioè plebisciti, senatoconsulti, decreti de' Principi, Editti de' magistrati, responsi, o siano risposte de' giureconsulti. (1)

IX. I Romani avevano per legge così strettamente chiamata quella, che il popolo Romano, o siano i Patrizii, ed i Plebei, che si chiamavano anche Quiriti, facevano dietro la proposta di un Magistrato Senatorio, come a dire di un Console, di un Tribuno de' soldati con potestà Consolare, o di un Pretore §. 4. *istitut. h. t.* (2) A questo volle alludere

(1) Tra le nominate specie di dritto scritto, le leggi nella loro origine, i plebisciti, i Senatoconsulti, e li decreti de' Principi si appartennero al dritto scritto, non così i responsi de' giureconsulti, e gli editti de' Magistrati, quali sotto la Repubblica subito che erano approvati del tacito consenso del popolo, formavano il dritto non iscritto. Ed in vero Pomponio l. 2. §. 5. *D. de orig. jur.* insegna, che i responsi de' giureconsulti stabilirono il dritto non iscritto. Ma coll' andare del tempo furono annoverati tra le specie del dritto scritto, come si dirà poco dopo,

(2) Con questa descrizione non venne espressa tanto la stessa natura della legge, quanto descritto il rito, che aveva luogo presso i Romani nel farsi le leggi. La stessa legge poi si può descrivere, *praeceptum commune summi imperantis obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant*: Il comando del Sommo Imperante comune a tutti, e che obbliga i cittadini ad uniformare, o sia ad avere per norma delle loro azioni un tale comando — Quindi la legge costa di due parti, cioè della regola, e della penale, delle quali la prima dichiara quello, che deve farsi, o non farsi, la seconda poi aggiugne la pena contro i trasgressori. A questo appunto si riferisce quello, che dice Modestino in l. 7. *D. de legib.* ove scrive così, *legis virtus est imperare, vetare, permittere, pu-*

Papiniano l. 1. *D. de legibus* ove dice, che la legge è la comune sicurezza della Repubblica. Sicchè in Roma anticamente le leggi si facevano ne' Comizii curiati, indi ne' centuriati, che anzi ne' tributi dietro la proposta di un Magistrato Senatorio. Precedevano gli auspicii secondo il costume, e le leggi, che si facevano, prendevano il nome o da ambidue i Consoli, o da chi le proponeva, e qualche volta anche dalla materia, di cui si trattava, come la legge Cornelia sumptuaria, la Gabinia tabellaria.

X. Il plebiscito è quello, che la plebe (cioè una parte del popolo senza Patrizii, e senza Senatori) in seguito della proposta di un Magistrato plebeo, come di un Tribuno, stabiliva ne' comizii tributi, senza auspicii §. 4. *instit. eod.* (1) I plebisisti ebbero origine dalle discordie tra' Patrizii, e li plebei. Li

*nire*: la legge consiste in comandare, proibire, permettere, e punire. E se mai avvi qualche legge sformata di sanzione penale, questa da Ulpiano *fragm. t. 1. §. 1.* viene chiamata imperfetta.

(1) Anche questa descrizione riguarda il modo di fare i plebisciti. Non vi è tempo di esaminare i riti, co' quali si facevano le leggi, i plebisciti, e li Senatoconsulti. Io però insinuo a' giovani applicati allo studio della legge a procurare di conoscere i riti, e 'l modo di fare le leggi, i plebisciti, e li Senatoconsulti usati presso i Romani; poichè in questa guisa meglio intenderanno la descrizione della legge, e del plebiscito fatta da Triboniano, ed impareranno molte altre cose non ordinarie. Leggano essi Antonio Agostino *de legibus, et senatusconsultis*, Gianvincenzo Gravina *de ortu, et progres. juris civilis*, ed Eutecio *Antiq. Roman. lib. 1. t. 2.*

Patrizii per lungo tempo credettero di non essere tenuti all'osservanza de' plebisciti, che erano fatti da una sola parte del popolo, e senza auspicii. Ma alla fine la vinsero i plebei, e li plebisciti ebbero la stessa autorità, che avevano le leggi, ciocchè fu stabilito con tre leggi, cioè colla legge Orazia, Publicia, e finalmente colla legge Ortenzia *cit.* §. 4. E quindi i plebisciti meritavano il nome di legge, come la legge Voconia, Aquilia, Falcidia, Cincia; e perciò pare, che anche i Patrizii abbiano dato i loro voti nella formazione de' plebisciti, della qual cosa si è parlato nella storia.

XI. I Senatoconsulti, mentre la Repubblica era ancora libera, erano i decreti del Senato toccanti le cose, che dovevano commettersi alla cura di quell'amplessimo Ordine; quali decreti non avevano forza di legge, se non erano approvati dal consenso del popolo. Ma subitochè per effetto de' maneggi di Tiberio i comizii dal campo passarono a' Senatori, non si dubitò più, che il Senato poteva far le leggi *leg. 9. D. de legibus*. Cambiata in questo modo la forma delle cose, sotto nome di Senatoconsulto s'intende il dritto fatto dal Senato in vece del popolo dietro l'orazione del Principe, o relazione del Console §. 5. *istit. h. t. l. 2. §. 9. D. de orig. jur.* Le orazioni de' Principi, che spesse volte precedevano i Senatoconsulti, si recitavano nel Senato o dalli stessi Principi, o da' Questori candidati; e per questo motivo i Senatoconsulti spesso si chiamano leggi stabilite con le orazioni de' Principi. *l. 3. D. de transactioni-*

*bus*, l. 60: *pr. D. de ritu nuptiarum*; tanto era certo, che le orazioni de' Principi erano approvate dal Senato già avvezzo alla servitù. *Chist. Otto a Boeklen. de orationib. Principum in Senatu.*

XII. Le disposizioni de' Principi sono le costituzioni, colle quali, dopo caduta la Repubblica, e stabilito totalmente l'Imperio di un solo, incominciarono gl'Imperadori Romani a fare le leggi; e questo in tre modi, cioè con gli editti, con i rescritti, e co' decreti §. 6. *inst. h. t. l. 1. §. 6. de constitutionib. Principum.* Gli editti sono le costituzioni generali, con le quali i Principi o di loro spontanea volontà, o ad altrui suggestione stabiliscono qualche cosa per il comune vantaggio (1). I rescritti erano quelle determinazioni de' Principi fatte colle risposte a quelli, che li consultavano, le quali se si diriggevano a' privati, solevano chiamarsi *adnotationes*, e *subnotationes* l. 6. *et seq. C. de divers. rescriptis*: se poi erano dirette a' Magistrati, si chiamavano *epistolae*, o pure *litterae* l. 3. §. 5. *de testibus*. l. 31. *de re judicata*; se erano dirette a qualche Università, si chiamavano *pragmaticae sanctiones* cit. l. 7. §. 1. I decreti finalmente erano le sentenze, che l'Impera-

---

(1) Bisogna distinguere dagli editti i mandati, i quali sebbene da' Principi si danno di loro Spontanea volontà, pure con un rescritto si diriggon a' Magistrati, e ad altre persone per lo disbrigo di qualche affare, o per la retta amministrazione della Repubblica. Si legga Giacomo Gotofredo *ad l. unic. C. Th. de mandatis Principum*, e Perezio in. *C. lib. tit. 15.*



dore profferiva nelle cognizioni delle cause  
*l. 1. §. 1. D. de constitutionibus Principum.*

XIII. Le costituzioni de' Principi prendono la loro forza, ed autorità dall'arbitrio del Principe, che intende di obbligare §. 6. *instit. h. t.* Quindi i soli editti stabilivano un dritto generale, e perciò si chiamano leggi edit-  
 tali perpetue, o leggi da valere perpetuamente *l. 6. C. de diversis praediis. Urbanis l. 6. C. de secundis nuptiis.* I rescritti poi nella loro origine anno forza di legge nel caso proposto, purchè l'esposto sia vero *l. ult. C. de diversis rescriptis*, vi sia la sottoscrizione del Principe, come anche la data del giorno della formazione di essi *l. 3. et seq. C. eod.*, e purchè il rescritto non contenga qualche cosa in danno della Repubblica, e non sia diretto a distruggere i dritti acquistati da un terzo *l. 3. et 7. C. de precibus Imperatori offerendis l. 6. C. si contra jus, vel utilitatem publicam*, e li decreti an vigore di legge solamente tra le parti *l. 2. C. de legibus*, purchè il Principe non interpreti co' suoi decreti una legge oscura. o ambigua *l. 12. §. 1. C. eod.* o non comandi espressamente, che il suo decreto possa valere anche ne' casi simili *l. 12. C. eod.* Ma anche li medesimi rescritti, e decreti imperiali, quando sono inseriti nel corpo del dritto, costituiscono un dritto generale, e si anno per leggi, quantunque per la di loro interpretazione giova non poco l'aver conoscenza de' fatti, su cui sono poggiati.

XIV. Anche con le di loro costituzioni concedettero i Principi de' privilegii. Sono i privilegii quasi *privae leges*, cioè leggi private, e fatte per qualcheduno in particolare;



con questi o contro il dritto, o oltre il dritto s'infligge una pena maggiore, o per un merito particolare si concede una grazia, in modo tale, che non si estenda ad esempio §. 6. h. 1. (1) Quindi alcuni sono in odio, alcuni sono in favore. Co' primi s'infligge una pena maggiore di quella stabilita dalla legge; con li secondi si accorda per un merito particolare qualche cosa al di là della legge. Le leggi delle dodici tavole, secondo ci attesta Cicerone *pro domo sua cap. 17.* proibirono irrogarsi de' privilegi odiosi, nè un buon Principe è facile ad irrogarli, come quello, che nell'infliggere le pene non deve facilmente allontanarsi dalle leggi una volta stabilite; i privilegi in favore in Roma ebbero sempre luogo l. 5. *D. de captivis*; poichè le azioni utili alla Repubblica meritano essere con onore sostenute. Oltre a ciò, i privilegi, che per qualche merito si accordano, si concedono alla persona, o alla causa, o sia cosa; i primi sono annessi alla persona, e si estinguono con quella; i secondi sieguono

---

(1) Il vocabolo *privilegium* anticamente fu quasi sempre preso in significato peggiore per la pena straordinaria, che s'infliggeva ad una data persona fuori l'ordine, e per causa di esempio: nel qual senso si prende nel carne decemvirale, ove è vietato l'irrogare de' privilegi, come costa dal verbo *irrogari*, che riguarda le pene. *Gerar. Noodt. ad tit; Digestorum de legibus, et Senatusconsultis.* Che anzi presso Cicerone il vocabolo *privilegium* ordinariamente si prende in senso peggiore, rare volte in senso migliore. Si legga *Enenckel. de privil. jur. civ.*

perpetuamente la stessa cosa *l. 68. et 199. D. de regulis juris. (1)*

XV. Costituiscono anche una specie di dritto civile scritto gli editti de' Magistrati, onde surse il dritto onorario, perchè quelli, che esercitavano gli onori, cioè le magistrature, diedero l'autorità a questo dritto *§. 7. h. t.* In fatti secondo l'antico costume, in Roma quasi tutti i Magistrati nel principio della di loro carica proponevano degli editti, con li quali facevano a tutti sapere in qual modo erano essi per giudicare in quell'anno sulle cose al di loro ramo appartenenti. Ma perchè tra' Magistrati avevano il primato i Pretori, perciò ne avvenne, che il dritto onorario con nome particolare fu chiamato dritto *Pretorio l. 7. §. 1. D. de justit. et jure.* Proponevano i Pretori i loro editti in un albo ad oggetto di giovare, di supplire, e correggere il dritto civile a causa del pubblico vantaggio, cioè che osserva Papiniano *in cit. l. 7. §. 1.* e quindi venivano coll'uso facilmente approvati dal popolo, e si appartenevano al dritto non iscritto piuttosto, che

(1) Gl'interpreti più accurati distinguono i privilegi da' beneficii, che qualche volta si chiamano anche dritti singolari, ed impropriamente privilegi. Sono veramente i beneficii della legge dritti particolari, non però così chiamati, perchè sono costituiti in favore di talune persone, ma piuttosto, perchè si allontanano qualche poco dalle regole del dritto; quali sono i beneficii generali dell'inventario, della divisione, dell'ordine; e similmente i particolari, conceduti ad alcune persone, come alle donne, a minori, al Fisco, a Collegii, ed alle Corporazioni. Si legga Cujacio *observ. lib. 15. cap. 8.*

al dritto scritto. Gli editti pretorii proposti nel principio della carica erano perpetui, ma fra l'anno, durante il quale era proibito a' Pretori appartarsi dall' editto proposto, e farne de' nuovi. Componevano i Pretori i di loro editti, prendendo dagli editti antecedenti le cose, che sembravano più eque, aggiugnendovene anche essi degli altri nuovi, e quindi i primi si chiamavano *translatici*, i secondi editti nuovi. Ma alla fine coll' autorità dell' Imperadore Adriano fu formato il vero editto perpetuo, secondo il quale in appresso dovevano tutti i Pretori giudicare. Ed in tal guisa gli editti de' Pretori fecero parte del dritto scritto.

XVI. L' ultima specie di dritto scritto consiste ne' responsi de' giureconsulti, cioè nelle sentenze, ed opinioni di coloro, cui era permesso rispondere sul dritto §. 8. *istit. l. 1.* In tempo della Repvbblica tutti gli uomini studiosi, e che fidavano sulla loro dottrina potevano professare la giurisprudenza, e rispondere sul dritto a quelli, che li consultavano *l. 2. §. 47. D. de orig. juris*; ma questi responsi, e decreti de' giureconsulti non si avevano per leggi, se non erano approvati dal consenso del popolo, nel qual caso costituivano un dritto non iscritto, e con nome comune si chiamava dritto civile *cit. l. 2. §. 5.* Ma in seguito Augusto per motivi arcani del principato stabili, che potessero rispondere sul dritto solamente quelli, cui dal Principe tal facoltà fosse stata accordata, ed obbligò i giudici a dovere necessariamente seguire i già dati responsi *cit.*

§. 8. e da questo tempo pare, che i responsi de' giureconsulti abbiano appartenuto al dritto scritto. Indi da Valentiniano terzo fu concessuta a certi libri de' giureconsulti l'autorità di legge *l. uni. C. The. de respons. prudentum*. E finalmente i frammenti de' giureconsulti per ordine di Giustiniano inseriti ne' Digesti, ed approvati, incominciarono a far parte del dritto civile scritto.

§. XVII. Fin' ora si è parlato del dritto scritto. Il dritto non iscritto è quello, che è stato introdotto dal tacito consenso del popolo, poichè i costumi giornalieri approvati dal consenso di coloro, che ne fanno uso, immitano la legge §. 9. *instit. h. t.* cioè anno forza, e potere di legge. In fatti che importa, dice Giuliano in *l. 32. §. 2. D. de legibus*, se il popolo dichiara la sua volontà co' voti, o con le istesse cose, e con li fatti? In questo modo col tacito consenso del popolo s'induce la consuetudine in una Città libera, o sia non soggetta all'imperio di alcuno, poichè nelle Monarchie si richiede anche uua probabile scienza, e pazienza del Principe: giacchè niuna legge s'intende stabilita in una Città, se non vi acconsenta colui, che à il dritto di fare le leggi. Per potersi poi dire introdotta una consuetudine, deve costare del tacito consenso del popolo; e per questo motivo è necessaria la lunghezza del tempo (e quindi ne' libri del dritto la consuetudine si chiama *diuturna, inveterata, longaeva*, cioè diuturna, invecchiata, antica; ed inoltre la frequenza degli atti uniformi, co' quali si dichiara il non espresso o sia ta-

cito consenso del popolo *l. 1. C. quae sit longa consuetudo*; ma quale debba essere la lunghezza del tempo, e quale la frequenza degli atti, deve piuttosto definirsi dal giudice, prese in considerazione le circostanze de' luoghi, e delle cose, che aversi per norma qualche regola generale. Si legga Vinnio *in cit. 9.* Allora anche la frequenza degli atti per lungo tempo esercitati produce la consuetudine, quando la cosa non è contraria a' buoni costumi, ed alla retta ragione; mentre quelle cose, che si oppongono alla retta ragione, ed alli buoni costumi, non si presume, che vogliano essere approvate da' Legislatori. *l. 59. D. de legibus. l. 2. C. quae sit longa consuetudo.* Ove poi manca il dritto scritto, la consuetudine fa legge, e distrugge le istesse leggi. *cit. l. 52. §. 1. §. 11. instit. h. t. (1)*

(1) Pare, che la forza della consuetudine, mediante la quale vanno in disuso le istesse leggi, si opponga al rescritto di Costantino il Grande *in l. 2. C. quae sit longa consuetudo.* ove si dice essere veramente grande l' autorità della consuetudine, ma che non debba poi essere da tanto, che vinca o la ragione, o la legge. Gl' interpreti dandosi tutta la premura per lo dischiaramento del sentimento di Costantino, molte cose escogitarono. Ma piace il dire, che Costantino parli di quella consuetudine, che è contraria alla ragione; cioè che a bastanza dimostrano le istesse parole. E forse l' Imperadore, che aveva data la pace alla Chiesa, ebbe in mira la Religione pagana, che secondo ci attesta Lattanzio *instit. div. l. 1. cap. 1.* i pagani tra gli altri argomenti, sostenevano con l' antichità. Locchè se è vero, a questo bisogna dire di aver egli avuto riguardo quando dice, che la forza della consuetudine sia grande, ma non da tanto, che vinca



ed è il migliore interprete della legge *l. 37. D. de legibus.*

XVIII. Vi è molta differenza tra il dritto naturale, o sia delle genti e il dritto civile; ed in vero il primo è immutabile, il secondo all'incontro facilmente si muta, o con una legge posteriore, e col tacito consenso del popolo §. 11. *instit. h. t.*, nel qual modo dice Gellio *lib. 11. cap. 18.* che restarono sepolte nell'oblio le rigide, ed acerbissime leggi di Dracone; ed in fatti le leggi naturali, come osserva Triboniano, sono state stabilite per provvidenza, e volontà divina: la volontà divina poi è sempre una, e la stessa; e perciò il dritto, che da quella discende, è sempre uno, e lo stesso in ogni luogo. La causa per lo contrario del dritto civile è la volontà umana, la quale è labile, e mutabile, come sono tutte le cose umane. Sono i legislatori, come sono i medici periti, e quasi secondo la varia natura de' morbi, e delle persone, varii medicamenti adattano. Ma la immutabilità del dritto naturale, non impedisce che si aggiunga, o si tolga qualche cosa da quel dritto, rimanendone salva la sostanza *l. 6. D. de just. et jure* (1).

la ragione, o sia la vera Religione. Si legga Gerardo Noodt *id. tit. Digest: de legibus*, e Giuseppe Averanio *interpr. jur. lib. 2. cap. 1. num. 9.*

(1) Ulpiano *cit. l. 6.* insegna, che il dritto civile non serve in tutto al dritto naturale, ma che ordinariamente vi aggiugne, o vi toglie qualche cosa; queste aggiugnizioni però, o detrazioni non mutano gli eterni, ed immutabili precetti, ma piuttosto spiegano il modo da osservarsi in questa, o in quella Città in



XIX. Secondo il sentimento de' giureconsulti, l'oggetto dell'intero dritto sono le persone, le cose e le azioni *l. 1. D. de statu hominum*. Quindi Triboniano secondo quel triplice oggetto dispone le istituzioni. E così nel libro primo tratta delle persone; nel secondo, terzo e quarto sino al quinto titolo tratta delle cose, ed in seguito dal sesto titolo del libro quarto tratta delle azioni. Il metodo generale non sembra degno di riprensione, e solamente si è mancato nella divisione de' libri, e qualche volta anche nella corrispondente ed atta disposizione di ciascun titolo.

corrispondenza de' costumi de' popoli, e spesse volte anche con l'aggiunta delle pene civili ne fan divenire più stretta l'obbligazione. Con gli esempi diverrà più chiara la cosa. La legge di natura comanda: *Deum colito; liberi potestati patris subjecti sunt; pacta conventa servato*: venera, ed adorà Iddio, i figli siano soggetti alla potestà paterna: si osservino le convenzioni, o siano i patti stabiliti. Questi sono i precetti dell'eterna legge, che non possono essere annullati da alcuna legge civile, ma frattanto la legge prescrive, che Iddio si veneri con questo, o con quel rito, prefigge i termini della patria potestà, munisce del vincolo del dritto, e dell'azione i patti non semplici. E se nega l'azione a' patti nudi, ciò non distrugge la voce della natura, la quale comanda, che si osservino i patti, ma piuttosto soccorre l'imprudenza degli uomini, che sono facili a fare delle promesse, e gli avverte, che se vogliono veramente agire con accortezza, e badare a' proprii interessi, facciano i patti secondo la forma del dritto civile. Si legga *Vinnio in §. 11. instit. de jure naturali, gentium, et civili*. Queste cose sono effettivamente vere, ma pare, che con alcuni civili stabilimenti siasi derogato alla stessa natura, soprattutto con la servitù, con la quale gli uomini sono stati ridotti, ed annoverati tra le cose.

## TITOLO III.

*Del dritto delle persone.*

- |                                                   |                                                                       |
|---------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|
| §. I. Cosa è dritto delle persone?                | VII. E come si fanno per dritto civile.                               |
| II. Somma divisione delle persone.                | VIII. I servi anche nascono.                                          |
| III. Definizione della libertà.                   | IX. Dura condizione de' servi.                                        |
| IV. Definizione della servitù.                    | X. Quali persone erano in servitù, e di loro condizione.              |
| V. Onde deriva il nome di servo?                  | XI. Tra i servi non vi è alcuna differenza per ragione della servitù. |
| VI. Come si fanno i servi per dritto delle genti? | XII. Servitù disusata presso i Cristiani.                             |

§. I. Il dritto delle persone, di cui in questo titolo si parla, sembra essere quello, di cui fanno uso gli uomini secondo la varia condizione dello stato. Ed in vero, sebbene il vocabolo *persona* in legge sia in quanto a' Cittadini Romani propriamente quella, con la quale si dinota lo stato di libertà, di cittadinanza, e di famiglia *l. ult. D. de capit. minutis* (1) pure qualche volta si attribuisce a' servi *l. 3. D. ne qui eum, qui in jus vocabitur l. 215. D. de verb. significatione, l.*

(1) Questo significato di persona è stato preso da' Comici, da' quali si chiamava *persona* la qualità, o sia la condizione assunta, che gli attori rappresentavano nella scena.

22. *D. de regulis juris*. Ma ne' servi il vocabolo *persona* dinota la condizione, e stato dell' uomo, non di cittadino. In questa maniera questo titolo corrisponde al capitolo delle Pandette *de statu hominum*; e perciò Triboniano non si allontanò per alcun motivo dalle Pandette, ed escogitò una nuova forma di titolo.

II. La somma divisione delle persone è, che tutti gli uomini (così il vocabolo *persona* è qui lo stesso che uomo) o sono liberi, o sono servi *pr. instit. h. t.* Quale divisione deriva dallo stato naturale dell' uomo; poichè per riguardo allo stato civile i servi non anno *persona*. Questa è la somma divisione degli uomini; mentre per dritto Romano sembra di non esservi altra specie di uomini, che dall' una, e dall' altra parte sia totalmente diversa (1).

III. Gli uomini liberi sono così chiamati dal vocabolo *libertas*, la quale da Fiorentino

---

(1) Quelli, che tra i liberi, ed i servi possono sembrare medii, devono annoverarsi tra gli uni, e gli altri. Ed in vero i servi lasciati liberi col testamento, i quali avevano una libertà differita sino ad un certo tempo, o sino alla verifica di qualche condizione, erano assolutamente servi *l. 9. pr. D. de statuliberis*. I servi ascrittizzi, o siano destinati a faticare in campagna, sembra, che siano stati anche servi, poichè essi stessi, e li di loro beni erano in potere del padrone *l. 4. et l. 23. C. de agricolis, et censitis*; anzi potevano vendersi col fondo *l. 2. C. eod.* quantunque non tutti siano stati della medesima condizione; e divenivano liberi dopo essere stati per trent'anni impiegati nelle fatiche di campagna, sebbene era loro vietato di lasciare i fondi *cit. l. 23.*

viene definita, *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibeatur* l. 4. pr. D. de statu hominum §. l. instit. h. t. la libertà è la facoltà naturale, che à ciascuno di fare quello, che gli piace, purchè non gliene venga impedito Blason dalla forza, e dalla legge. La libertà nel sopradetto modo definita da Fiorentino non consiste tanto nella facoltà della mente di potere con la guida della ragione tra due possibili eligerne uno, quanto in quel libero esercizio di vivere, che non possa essere impedito dalla forza, e dalla legge. In effetti Teofilo traducendo in Greco que' due vocaboli latini *naturalis facultas*, dice, che significano facoltà; potenza fisica, che sembrano esprimere un pronto, e spedito esercizio di libertà; ed a questo vanno ancora a riferirsi le parole *quod cuique facere libet*. E quello, che più importa si è, che la libertà viene da Fiorentino opposta alla servitù, la quale consiste nella coazione, e nel modo di vivere non libero. (1) Oltre a ciò, allora siamo liberi,

(1) Il sentimento di Fiorentino in riguardo alla forza, che impedisce la libertà, viene a rendersi più chiaro, ad evidente mercè la dottrina de' Stoici, le di cui massime seguivano la maggior parte de' giureconsulti. Ed in vero la libertà, secondo il sentimento de' Stoici non era la stessa facoltà naturale di eligerne, che consiste nella ragione; ma, piuttosto l'esercizio della stessa facoltà o sia libertà, che poteva essere impedita dalla forza esterna. Certamente Cicerone *parad. 5. cap. 1.* secondo il sentimento degli Stoici così definisce la libertà, cioè *potestatem vivendi, ut velis*, la libertà di vivere a proprio modo, che essi con vocabolo Greco chiamavano *antopragia*. E quindi

quando viviamo secondo le leggi, e la ragione; e la ragione in vero è quella, che regola la libertà; e l'operare contro la ragione, e la legge da' latini chiamasi piuttosto libertinaggio, che libertà. Disse egregiamente Cicerone pro Cluentio cap. 53. *legum idcirco servi sumus, ut liberi esse possimus*: siamo servi delle leggi

conchiudevano, che gli uomini stolti, che si facevano dominare dalle loro passioni, erano tutti servi, non però come lo erano i schiavi, che sono tali, perchè sottoposti a padroni, ma perchè affascinati dalle passioni, erano privi del libero di loro arbitrio: che per lo contrario erano liberi gli uomini saggi, perchè comandano alle di loro passioni, e da per se stessi fanno quello, ch'è onesto, o muojono per non commettere delle azioni turpi. *Cic. loc. cit. Sene. Ep. 51 Si legga Lipsio manuduct. ad philosop. Stoicam lib. 3. diss. 12.*

Le quali cose andando così, inutilmente gli uomini dotti anno intrapreso di spiegare con altra ragione quella forza, dalla quale Fiorentino aveva detto di venire impedita la libertà; riducendosi le di loro escogitazioni a questo, cioè, che il giureconsulto abbia descritta la stessa libertà, che consiste nel dritto, e nella ragione, e non è soggetta ad alcuna forza esterna. Altri adunque dissero, che la voce vi abbia dovuto, o potuto omettersi, perchè lo stesso dritto di eligere non può essere tolto dalla forza. E Gerardo Noodt ad tit *Digestorum de statu hominum* insegna, che le parole *nisi si quid vi, aut jure prohibeatur*, anno la stessa forza, che anno le parole, *nisi si quid jure, ac legibus prohibeatur*; poichè presso i latini i vocaboli *vis*, e *jus* si prendono indistintamente l'uno per l'altro; e quindi costa, che i latini, e li medesimi giureconsulti siano stati soliti spiegare la stessa cosa con diversi vocaboli, come possono essere di esempio le parole *vis, ac potestas* nella definizione della tutela. Bene veramente, ma non vi era bisogno di questa interpretazione.



appunto per essere liberi. Così secondo il linguaggio de' giureconsulti è uomo libero colui, che, senza essere soggetto al dominio di alcuno, vive secondo il dritto, e le leggi. Quindi la libertà ristretta dalla forza degenera in servitù, ma niente di pregio perde la stessa, poichè molte cose non possono da noi farsi perchè ci vengono dalla legge proibite (1).

IV. I servi si chiamano così dal vocabolo *servitus*, che similmente viene definita da Fiorentino, *constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur l. 4. §. 1. D. de statu hominum §. 2. instit. h. t.* Costituzione o sia stabilimento del dritto delle genti, in virtù del quale taluno viene contro la natura, o sia contro la libertà naturale sottoposto all'altrui dominio. La servitù

---

(1) La libertà così descritta sembra essere di dritto delle genti, dalla quale era molto differente la libertà di dritto de' Quiriti. Questa era propria de' cittadini Romani, a' quali conferiva varie prerogative, e specialmente li garantiva dall'imperio de' tiranni, dalla prepotenza de' Magistrati, dal capriccio de' creditori, e dall'oppressioni de' cittadini, e li rendeva totalmente liberi nel dare i voti. Si legga Eimécio: *append. ad lib. 1. antiq. cap. 1. §. 2. seq.* Quindi i rimossi da tutte le Tribù si diceva, che perdevano la libertà, sebbene non divenivano servi. *Liv. l. 45. cap. 15.* e per questo motivo si capisce bene il giureconsulto in *l. 5. §. 3. D. de extraord. cognitionibus*, ove si dice, che colla media diminuzione di capo, e specialmente colla interdizione dell'uso dell'acqua, e del fuoco si perde anche la libertà, cioè la Romana, non quella di dritto delle genti. Si legga Gerardo Noodt *observat. lib. 2. cap. 21.*



si chiama costituzione del dritto delle genti, che vale lo stesso, che dire stabilimento del dritto delle genti, come il tesoro chiamasi deposizione di danaro in vece di danaro depositato in l. 31. §. 1. *D. de adquir rer. dominio*. Ed in vero non senza ragione si dice essere l'uomo sottoposto all'altrui dominio contro la natura, cioè quasi contro lo stato primitivo della natura, secondo la quale tutti nascono liberi; poichè la servitù introdotta per dritto delle genti, distrugge lo stato naturale degli uomini. Se non piaccia credersi, che il giureconsulto secondo i principii del dritto Romano abbia avuta la servitù come cosa contro la natura, per essere forse la stessa una condizione, per effetto della quale l'uomo cessava di essere persona, ed era annoverato tra la classe delle cose l. 32. §. 2. *D. de legat. 2.*

V. I servi secondo il sentimento de' giureconsulti sono stati così chiamati a *servando*; perche furono soliti gl'Imperadori di non uccidere i servi presi in battaglia, ma di salvarli per venderli §. 4. *instit. h. t. l. 4. §. 2. D. de stat. hominum*. Ed in vero Gellio lib. 7. cap. 4. scrive esservi stato presso i Romani il costume di vendere all'incanto i prigionieri di guerra. Da questa usanza si ravvisa, che in Roma i servi li più antichi furono i prigionieri di guerra, e che lo stesso nome fu esteso a' servi per dritto civile, sebbene l'etimologia poco convenisse al caso. Furono i servi chiamati anche *mancipia*, quasi

presi con la mano , o acquistati *cit. §. 3. (1)*

VI. Secondo i principii del dritto Romano i servi si fanno , o nascono. Si fanno o per dritto delle genti , o per dritto civile §. 4. *inst. h. t.* Ed in vero si fanno per dritto delle genti , mediante la prigionia in una guerra legittima ; poiche secondo i principii del dritto delle genti , giusta quello , che in un tempo aveva luogo tra' popoli antichi , era lecito di uccidere i nemici non solo nel campo di battaglia , ma in qualunque tempo anche dopo averli fatti prigionieri , o dopo essersi arresi , ciocche diffusamente pruova Grozio *de jure belli ac pacis lib. 3. cap. 4. (2)*. Quindi era anche lecito ridurli in servitù , anzi sembrava cosa piu umana il conservare quelli , che era permesso di uccidere. Cicerone *de Offic. lib. 3. cap. 6. dice , non est contra naturam spoliare eum , si possis , quem honestum est necare , (3)* non si opera

(1) Dagli antichi Romani si chiamava *mancipium* tutto ciò che può prendersi , e tenersi con la mano , come un' uomo , un cavallo , una pecora , giusta la testimonianza d' Isidoro *orig. lib. 8.*

(2) Era poi lecito uccidere i prigionieri , e gli arresi , nel senso però , che potesse ciò farsi impunemente , e non già perchè fosse giusto : giachè il dritto di uccidere i nemici nasce dalla conservazione di se stesso , e questo dritto dura sino a che dura il di loro animo ostile contro di noi , e la nostra conservazione il richiede.

(3) Per dritto delle genti gli uomini divenivano servi non solo per effetto della cattività , o sia prigionia , ma anche in forza di patti , come se taluni fossero d' ingegno ottuso , ed incapaci a regere ed alimentare se stessi , e similmente quelli , che in una e-

contro la natura spogliandosi, quando si possa, quello, che onestamente si può uccidere.

VII. Per dritto civile anche Giustiniano gli uomini liberi maggiori di anni 25. diventano servi in pena, se per percepire parte del prezzo avessero permesso di farsi vendere (ciochè spesso con un nuovo genere di favola avvenne in Roma subito che crebbe colà a dismisura la dissolutezza) §. 4. *institt. h. t.* ed effettivamente avessero ricevuto parte del prezzo l. 1. *D. quibus ad libertatem provocare non licet.* Questi uomini liberi, che volevano lucrare con tal frode, dovevano essere ingenui, e di loro dritto, come osserva molto bene Cujacio; poichè nè il figlio, nè il liberto poteva con tal frode distruggere il dritto del padre, o del padrone. Anche i liberti ingrati contro il padrone per dritto civile erano ridotti di nuovo alla servitù §. 1. *institt. de capitis diminutione* (1).

tema calamità si assoggettassero alla servitù per conservare la vita. Si legga Puffendorfio *de jure naturae, et gentium lib. 6. cap. 3.* Questa servitù, che nasce da patto, se sia poggjata all'equità, ed al dritto, secondo Grozio *de jure belli ac pacis lib. 2. cap. 5. §. 27*, niente à di durezza; poichè la servitù perpetua viene compensata da' continui, e certi alimenti, de' quali sono spesso privi quelli, che locano le loro opere giornaliere. Ma in Roma la libertà non era in commercio, e perciò pare, che a' cittadini Romani non fosse lecito sottoporsi alla servitù per danaro, o in forza di patto. Si legga Einnecio *antiq. Rom. lib. 1. t. 3. §. 6.*

(1) Per antico dritto Romano vi erano anche delle altre persone, che per una pena divenivano servi, come erano quelli, che si fossero sottratti al censo, ed alla milizia *Cic. pro Caecina cap. 24.*, i condannati ad una pe-



VIII. I servi nascono dalle nostre ancelle §. 4. *instit. h. t.* e questi da' Romani si chiamavano *verne*. Marciano l. 5. §. 1. *D. de statu hominum*, dice, che i servi nati dalle nostre ancelle per dritto delle genti diventano nostri servi. Egli è indubitato, che per dritto di accessione i serui detti *verne*, presso i Romani si appartenevano a' padroni delle ancelle, o siano serve. Poichè i servi erano annoverati tra le cose dette *mancipi*, e quindi il feto, come parte del ventre sembrava nato dalla cosa del padrone.

IX. Di qualunque specie fossero stati i servi, per dritto Romano erano ridotti in una vile, ed abietta condizione. In fatti essendo essi privi de' dritti di libertà, di cittadinanza, e di famiglia, non avevano persona nella Città, ed erano annoverati tra le cose l. 32. §. 2. *D. de legatis* 2. e tra le cose *mancipi*. *Ulpian. fragm. t. 19. §. 1*; perciò erano *sine capite*, cioè senza stato §. 4. *instit. de capitis deminutione*, e quindi erano riputati come cose da nulla, anzi si avevano come morti l. 32. et l. 209. *D. de regalis juris*. Ciò non ostante, non cessavano di essere uomini, e

na capitale, o siano i servi della pena. §. 3. *instit. quibus modis jus patriae potestatis solvitur*: in forza del Senatoconsulto Claudiano erano a tal pena soggette le donne libere prese da sfrenato amore per gli altrui servi, e coloro, che ridotti da altri in servitù, e citati per editto, dopo aver prestata cauzione, non fossero comparsi in giudizio fra un'anno l. 1. §. 2. *C. de adsertione tollenda*. Ma queste maniere di divenire servo in tempo di Giustiano, o erano già andate in disuso, o furono tolte dallo stesso Giustiniano.

presso Giovinale *sat.* 6. c. 225 dagli effetti piuttosto ragionava quella donna, la quale sembra di aver detto, che il servo non sia uomo: *o demens, ita servus homo est?* O stolto, in questo modo sia possibile, che il servo sia uomo!

X. Si approssimavano a' servi quelli, che erano in servitù, come i *nexi*, et *addicti*, cioè gl' indebitati, ed assoggettiti a' creditori, i quali erano tenuti a prestare le loro opere sino a che avessero escomputati i debiti, così anche quelli, ch. erano presi da' ladri, i figli venduti dal padre, cioè anticamente veniva dalla legge permesso, o pure *noxae dediti*, cioè i figli dati in pena, vale a dire i figli dati in altrui potere per escomputare la pena di qualche fallo. Questi veramente servivano, ma non erano servi, siccome quello, che era in pretura non era pretore *l. 10. D. de liberali causa l. 3. D. de offic. praetoris*. Il servire, ed essere in servitù, come anche l'essere in pretura erano una cosa di fatto, l'essere servo, o pretore erano una cosa di dritto. Quindi quelli, che erano in servitù, dopo estinto il debito, dovevano assolutamente essere sciolti da' padroni; mentre per lo contrario quelli, che veramente erano servi, erano ligati da un perpetuo vincolo, e cessavano di essere servi solamente per volontà del padrone.

XI. Per ragione della servitù non vi era alcun divario tra' servi §. 5. *instit. h. t.* Tutti erano sottoposti alla stessa servitù, tutti erano riputati tra il numero delle cose, nè rappresentavano persona nella Città. Ma differivano tra loro per l'opera, ed ufficii,

a' quali erano destinati nella famiglia del padrone, e l'uno era dappiù dell'altro: poichè alcuni esercitavano ufficii più onorevoli, come erano quelli, che stavano nella sala, i dispensieri, gli amanuensi, o siano copisti, i medici, gli educatori, o siano maestri; altri all'incontro erano destinati ad ufficii più vili, com'erano i famigli, o siano mozzi di servizio, quelli, che avevano cura del fuoco, i fornai, i portinai. A ciò si riferisce quel luogo di Claudiano in *Europ. l. 1. v. 29. Discrimina quaedam sunt famulis splendorque suus*: anche tra' servi vi è una certa diversità, ed onorifica distinzione; ma tutta questa differenza, la quale non cambiava la loro condizione, dipendeva dalla volontà del padrone. In quanto agli ufficii de' servi vengono assai lodati *Pignorio de servis*, e *Popma de opere servorum*.

XII. La servitù durò lungo tempo anche dopo che i Cristiani occuparono l'imperio; e vi erano presso di noi anche i servi in tempo di Friderico Secondo, di cui vi esiste una costituzione *de mancipiis fugitivis*. Ma quasi da questo tempo i Cristiani cessarono di ridursi scambievolmente in servitù; cioè osservano anche i Maomettani tra' loro. Ed in fatti sembrò di non essere conveniente alla carità cristiana spogliare della libertà quelli, che devono amarsi come fratelli. Quindi i Cristiani presi in battaglia da' Cristiani non divengono servi de' vincitori, e sono detenuti soltanto sino a che non vengono riscattati col



danaro, o non sene fa il cambio (1). Che se poi si tratta tra Cristiani, ed infedeli, si dice, che i dritti della servitù restano nel loro vigore; quantunque non mancano di coloro, che credono, che i Cristiani presi dagl' infedeli piuttosto siano in servitù, che siano servi. Si legga Covarruvio: *ad Cap. peccatum de regulis juris in 6.*

---

(1) Vi sono di coloro, i quali opinano, che non senza danno del pubblico bene si sono tra Cristiani aboliti i servi sotto pretesto di carità. In effetti dicono essi, che da ciò sia derivato l' essersi veduti tanti uomini liberi pria ridotti alla mendicizia, ed indi trascinati ad ogni sorta di scelleragine: che siano stati risretti gl' impieghi, che avevano luogo presso le famiglie, attesi i salarii più cari che si pagano alle persone libere, ed attesa anche la di loro insolenza: aggiungono, che tolta la servitù siano divenute più frequenti le straggi, ciocchè conobbero per pruova i Ramani nelle guerre civili, nelle quali non si facevano prigionieri, e per conseguenza non si faceva acquisto di servi. Si Legga Bodino, *de repub. lib. 1. cap. 4*, ed Ulrico Obero *praelect. juris civilis par. 1. t. 3 num. 6.* Io però non saprei dire se la povertà sia nata dall'abolizione della servitù.

## TITOLO IV.

*Deg' ingenui.*

- §. I. Chi è l'ingenuo? alla nascita, se taluno è  
 II. Quando un' uomo libero nasce ingenuo? nato ingenuo.  
 IV. Chi si annovera  
 III. La manomissione tra gl' ingenui?  
 non nuoce a' natali, o sia

§. I. Quantunque fra i servi non vi sia alcuna differenza, pure le persone libere non differiscono fra di loro in un sol modo. Ed in primo luogo altri tra gli uomini liberi sono ingenui, altri libertini §. 5. *instit. de jure personarum*. Il vocabolo *ingenuum* presso i latini significa nativo, e quasi fatto dalla natura, ed opposto a' fattizii; nel qual senso si trovano presso Plauto *ingenua indoles in milit. act. 3. sc. 1. v. 38*, cioè indole nobile, e presso Lucrezio *ingenui fontes lib. l. v. 230.* cioè limpidi fonti. Così secondo i giureconsulti uomo ingenuo è quello, che è libero subito che è nato *pr. instit. h. tit. D. de statu hominum*, ed in tal guisa à una ingenuità, e nativa libertà, non bruttata da alcun marchio di servitù. Sono adunque gl' ingenui una specie di uomini liberi, ma qualche volta sotto nome di liberi vengono compresi gl' ingenui *l. 4. §. 2. D. de justit. et jure.*

II. L' uomo libero nasce ingenuo, o che egli sia nato da un matrimonio tra due ingenui, o tra due libertini, o pure tra un

libertino, ed un'ingenuo. E se uno nascerà da una madre libera, e da un padre servo, o incerto, si reputa anche ingenuo *pr. instit. h. t.* Poichè egli è stabilito, che quante volte si tratta di libertà, il figlio nato fuori matrimonio debba seguire la condizione della madre, *l. 54. §. 2. D. de statu hominum. l. 3. C. soluto matrimonio*, come quella che sempre è certa, laddovè non è così del padre, il quale si presume essere quello, che viene dalle nozze dimostrato *l. 6. D. de his, qui sui, vel adieni juris sunt.* Per potersi poi dire, che taluno sia ingenuo, basta, che la madre sia stata libera in qualche tempo, sia in quello del concepimento, sia in quello della gravidanza, o pure in quello del parto, nè la disgrazia, da cui è colpita la madre, nuoce al ventre *l. 5. §. 2. D. de statu hominum*, ciocchè à avuto luogo parte per favorire la libertà, parte per la ragione, che sorge dalla legge, in virtù della quale si à per nato colui, che è ancora nell'utero, se si tratta del di lui vantaggio. *l. 7. D. eod.*

III. Che se taluno sia nato ingenuo, ed indi dopo essere stato in servitù sia manomesso come servo, non per questo motivo è meno ingenuo: in fatti non una volta è stato stabilito, che la manomissione non nuoce a' natali, o sia alla nascita *§. 1. instit. h. t.* Ed in véro quelli, che erano in servitù, piuttosto servivano, che erano servi; e perciò la susseguente manomissione non poteva nuocere a' natali, o sia alla nascita. Si solevano in effetti manomettere anche quelli, che erano in servitù, come *i nexi*, e *noxae* dati, cioè

gl' indebitati, e quelli, che si costituivano in servitù per risarcire qualche danno. *Quint. instit. orat. lib. 5. cap. 10.* Si legga Cujacio *obser. lib. 15. Cap. 9.* Che se un uomo nato libero fosse in qualunque modo ridotto ad una giusta servitù, ed indi fosse manomesso, non sarebbe ingenuo, ma libertino.

IV. Vi sono taluni, i quali sebbene per natura non sono ingenui, pur tutta via si anno per ingenui, come sono i libertini, cui il Principe restituisce l'ingenuità perduta con la servitù; poichè questi, estinto totalmente il dritto di padronato, si reputano come se fossero nati ingenui *l. 2. D. de natalib. restituentis.* Si avevano anche come ingenui coloro, che avevano ottenuto dal Principe il dritto di portare gli anelli d'oro, ( solo gl' ingenui, come ci attesta Plinio *lib. 33.*, potevano portare gli anelli d'oro ), quantunque rimaneva salvo il dritto di padronato *l. 5. D. de jure aureorum annulorum.* Si avevano parimenti per ingenui quelli, che per tali erano dichiarati con sentenza del giudice, quantunque la stessa fosse ingiusta, perchè la cosa giudicata si à per una verità *l. 25. D. de statu hominum;* ed anche per ingenuo si aveva colui, che a richiesta del padrone giurava di essere ingenuo. *l. 30. §. 4. D. de jurejurando.* Ma per dritto novissimo tutti i libertini si anno per ingenui *nov. 78. cap. 1.*

## TITOLO V.

*De' libertini.*

§. 1. Quali sono i libertini?

II. Cosa è manomissione?

III. Modi solenni di manomettere. Manomissione per mezzo del censo.

IV. Manomissione per vindictam.

V. E per testamento.

VI. E nelle sagrosante Chiese.

VII. Modi meno solenni di manomettere.

VIII. Effetto della manomissione solenne, e meno solenne per dritto antico.

IX. Libertini deditizii, e latini Giuliani.

X. Dritto di padronato surto dalla manomissione.

XI. Vario effetto del dritto di patronato.

XII. Differenza tolta tra' libertini.

I. Agl' ingenui si oppongono i libertini, o siano quelli, che sono stati manomessi da una giusta servitù *pr. instit. h. t.* In fatti, se è manomesso colui, che è in servitù, la manomissione non nuoce alla nascita, o sia all' ingenuità, e' l' manomesso resta ingenuo. I medesimi libertini si chiamano liberti, con questa differenza però, che i libertini si riferiscono agl' ingenui, i liberti a' padroni *l. 1. et ult. D. si ingenuus esse dicatur.* Così andrebbe bene la dimanda, se si dicesse, di chi sei liberto? Non già di chi sei libertino? Se si dimandi così; che uomo è quello? Risponderà, egli è libertino, e non ingenuo (1).

(1) In tempo del Censore Appio il Cieco, ed in appresso per qualche tempo i figli de manomessi si chia-



II. La manomissione è lo stesso che *missio de manu*, *idest datio libertatis*, cioè che vale il dire dimissione dalla mano, cioè dazione di libertà, come si legge nel libro Fiorentino *in l. 4. de justit: et jur:* ed in queste parole è compreso il significato dell'istesso vocabolo, e la definizione della cosa. Ed in questo modo deve emandarsi, la definizione, che si legge *in instit. pr. h. t.* Cioè *manumissio est de manu datio*. Il vocabolo *manus* ne' libri del dritto, ed in altri latini monumenti spesso significa potestà, ed in questo modo *manumisso* è lo stesso che missione dalla potestà, e dominio, al quale era il servo sottoposto. Erano i servi nel numero delle cose, e perciò non si dubitava, che i padroni potevano spogliarsi del dominio, che avevano sopra di essi, e dar loro la libertà.

III. I modi di manomettere erano o antichi, e solenni, o nuovi, e meno solenni. Gli antichi, e solenni erano tre, cioè (1) cen-

---

mavano libertini, e li manomessi liberti, secondo ci attesta Svetonio in Cladio *cap. 24*. Indi li stessi manomessi furono chiamati libertini, ed ingenui quelli, che da' libertini erano nati. Questa novità si era già introdotta in tempo di Plauto, poichè costui in *milit. act. 4 sc 1 v: 16* chiamò libertina colei, che era stata manomessa, e quindi i manomessi furono chiamati non solo libertini, ma anche liberti, con questo divario solamente, che i libertini si riferiscono egl' ingenui, ed i liberti a' padroni.

(1) Della manomissione per mezzo del censo ne fu forse l'autore lo stesso Servio Tullio, il quale istituì il censo. Il modo di manomettere per *vindictam* pare introdotto quando fu manomesso Vindicio, il quale

*sus, vindicta, testamentum.* Il censo era la numerazione de' cittadini, e de' loro beni, quale censo era seguito, e perfezionato dal lustrò. Il rivelare i proprii beni era un dritto proprio del cittadino Romano. Quindi il servo, che per comando del suo padrone faceva scrivere il suo nome nel censo lustrale, cioè che si faceva in ogni cinque anni, acquistava la libertà. *Ulp. fragment: t. 1. §. 8.* Per potersi dal servo acquistare una piena libertà era necessario, che si espiasse il popolo co' soliti sacrificii, co' quali veniva il censo quasi a perfezionarsi, (1) pria di questo tempo il padrone poteva rivocare la sua disposizione, ciocchè dimostra Ludovico Caronda *in cit: Ulpiani loco*, avendolo rilevato da Cicerone *de orat. lib. 1. Cap. 4.*

§. IV. La manomissione *per vindictum* era un' azione della legge, in virtù della quale mediante solenne, e certo rito, e con alcune

---

scovrì la congiura del richiamo de' Tarquinii in Roma, al che allude Claudiao *de honor. consul. 4. v. 615. deduntum vindice nomen lex celebrat.* La legge rende celebre il nome che deriva da vindicio. E la manomissione per mezzo del testamento fu introdotta col testamento istesso, mediante il quale poteva il padre di famiglia a suo bell' agio legare le sue cose, cioè disporne con legati,

(1) Il lustrò, o sia la funzione del lustrò, col quale veniva a perfezionarsi il censo, si faceva in questo modo. Terminato il censo, si ordinava, che il popolo si fosse unito armato nel campo Marzio, ove si espiava con un porco, con una pecora, e con un bue, quali animali si giravano intorno all' esercito da coloro, che avevano nomi fausti, ed indi si sagittavano a *Marte Cic. de divinat. lib. 1: cap 45 Liv. lib. 1. cap. 44 Dionys Halicar: antiq. lib 4 p. 225.* e quindi quel solenne sacrificio fu chiamato suovetaurilia.

determinate formole si dava a' servi la libertà presso quel Magistrato, cui compete la pazione di legge. Pare, che siasi chiamata *vindicta*, o a *vindicando servo in libertatem*, cioè dal mettere il servo in libertà, o piuttosto da un tale Vindice o sia Vindicio, servo de' Vitellii, che secondo Livio *lib. 2. cap. 2.* fu il primo ad essere manomesso con siffatto rito in premio di avere scoperta la congiura di alcuni giovani patrizii circa il richiamo de' Tarquinii in Roma. Tutta la sollemnità, e'l rito consisteva in questo, cioè, che il padrone innanzi al Magistrato manifestava la sua volontà di voler manomettere il servo, indi il Magistrato con una picciola bacchetta, che si chiamava *vindicta* percoteva il capo del servo, e lo dichiarava libero; e finalmente il padrone dopo aver percosso il servo con una guanciata, lo meneva in giro. Si legga Cujacio *obser. lib. 5. cap. 13. et lib. 14 cap. 27.* Reverardo *var. lib. 4. cap. 7.* ed Einnecio in *antiquit. h. l.* (1) Ma perche nella manomessione per vin-

(1) Ci piace esporre con maggior distinzione il rito col quale si eseguiva la manomissione per *vindictam*. Il padrone tenendo in mano presso il Magistrato il capo, o altro membro del servo, diceva: *hunc hominem liberum esse volo* Fest. *v. manumilti*: voglio, che quest'uomo sia libero. Allora il Magistrato mettendo sul capo del servo la picciola banchetta detta *vindicta* diceva: *ajo te liberum jure quiritium*, dico, che tu sei libero per dritto de' Quiriti, ciocchè lasciò scritto Oifello ad *Caii insit. lib. 1 tit 1 55 1.* avendolo ravvisato da un antichistimo interprete delle parole del dritto. Quindi interpellava il littore, se vi era presente con le seguenti parole: *secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindicta*: eccoci, come si è detto la bac-



*dictum* non vi era alcuna contesa tra le parti, non era perciò necessaria la formalità di dovere il Magistrato assidersi nel Tribunale; ma sembrava potersi legittimamente manomettere il servo anche quando il Pretore, o il Preside andava nel bagno, o nel teatro §. 2 *instit. h. t. l. 7. D. de munumissis vindicta*; nè importava, se il giorno fosse fasto, o nefasto *l. 2. C. de feriis.*

§. V. Si manometteva, cioè si dava la libertà a' servi anche col testamento; poichè i servi erano cose, e per dritto Decenvirale era ad ognuno lecito legare, o in qualunque modo disporre delle proprie cose col testamento *l. 120. D. de verbor. signif.* Si manometteva col testamento o *directe*, o per *fideicommissum*. Si manometteva direttamente, quando lo stesso testatore manometteva, o espressamente, come per esempio, *Stico sia libero: o*

---

chetta per ferre l'uso corrispondante, quale dopo avere ricevuta, il littore percoteva il capo del servo. Dopo fatto tutto ciò, il servo percosso con una guanciata: *ut in civem ruberent genae*, affinchè in segno di essere già cittadino Romano, si arrossissero le guance, come si esprime Claudiano, e voltato in giro, perchè in questo modo s'intendesse di poter andare ove gli piaceva, era dimesso dalla mano del padrone, cioè era libero dal di lui dominio. Di qui à origine quel detto di Persio *sat. 5. v. 88. vindicta postquam meus a Praetore recessi*. Dopo che per effetto della monomissione partii di mio dritto dal Pretore. Da ciò à anche origine quell'altro detto *v. 75. col qualesi deridono queste bagattelle de' Romani Heu! steriles veri, quibus una queritem vertigo facit*. O scioche, ed inverisimili formalità, mediate le quali un solo giro fa divenire un servo cittadino Romano.

tacitamente, come Stico sia mio erede o tutore de' miei figli. Poiche, quando il testatore à voluto, che il servo fosse di lui erede, o tutore de' suoi figli, egli è iudubitato, che l'abbia voluto libero §. 2. *instit. qui, et quibus ex causis manumittere l. 32. §. 2. D. de testam. tutela*: Si manometteva per *fideicommissum*, se il testatore ordinava all' erede, o al legatorio, che lo stesso manomettesse il servo §. 2. *instit. de sing. rebus per fideicommissum relictis*. Quelli, che erano direttamente manomessi non avevano alcun padrone, e quindi Ulpiano *tit. 2. §. 1.* li chiama *liberti orcini*, come quelli, che non avevano alcun padrone, se non nell' orco, cioè nell'Inferno: quelli poi, che erano manomessi per *fideicommissum*, erano liberti dello stesso manomettente.

§. VI. La nuova, e solenne maniera di manomettere, cioè nelle sagrosante Chiese, si deve a Costantino il Grande: in fatti in virtù di questo nuovo rito si dà la libertà a' servi nella Chiesa Cattolica, cioè in una radunanza di Cristiani in presenza del popolo, e coll' assistenza di Prelati Cristiani; perche poi di un tal fatto ne restasse una memoria, bastava che in vece di un' atto legale sene formasse una qualunque scrittura sottoscritta da' medesimi Prelati *l. 1. et 2. D. de his qui in Ecclesiis manumittuntur.*(1) Anche prima di

---

(1) La voce *ecclesia catholica*, come anche le parole in *Ecclesiae gremio*, che esistono in *cit. l. 2.* dimostrano, che Costantino col vocabolo di *Ecclesia* non abbia voluto dinotare la chiesa sagra materiale,



Costantino furono soliti i Cristiani manomettere i servi nelle Chiese, e con questa manomissione si dava la libertà di dritto delle genti. Si legga Cotelerio *not. in epist: Ignatii ad Polycarp.* Quindi Costantino confermò con una legge la manomissione introdotta tra' Cristiani, e la dichiarò civile, in modo tale, che per mezzo di essa si acquistava anche la libertà, e la cittadinanza Romana (1).

VII. Molte erano le nuove, e meno solenni maniere di manomettere, come per *epistolam, inter amicos, per nominationem filii, per convivium* (2) Si manometteva per *episto-*

cioè le fabbriche, ma l'istessa unione de' fedeli; e questi sono quelli, che propriamente si chiamano *Ecclesia*, cioè Chiesa; è in effetti la Chiesa propriamente così chiamata una raunanza di Fedeli, o sia *grex pastori suo adhorens*, cioè un gregge unita al suo pastore, come la definisce Cipriano. Si legga Everardo Ottone *præf. ad tom. 2. thesauri.* Ma coll'andare del tempo, anche il vocabolo *Ecclesia* fu preso per lo stesso sagro tempio, cioè *pro ipsa aede sacra* §. 1. *instit. h. t. l. 2. C. communia. de manumiss.*

(1) Nelle istituzioni di Cajo *lib. 1. §. 1.* si fa menzione della manomissione nella Chiesa. Ma Cajo visse molto tempo prima di Costantino, ed oltre a ciò era di religione pagana. Quindi Cajo parla forse del censo, di cui aveva parlato Ulpiano *frag. t. l. §. 8.* Ma Aniano che si dice avere sotto i Goti posto mano a quelle istituzioni, in vece del vocabolo *census* sostituì *manumissionem in Ecclesia*, ciocchè richiedeva la ragione de' suoi tempi. Ed erra certamente Samuele Petito nelle osservazioni alle leggi Attiche, ove scrive, che Cajo sotto nome di chiesa abbia voluto intendere una raunanza di pochi uomini, e Giudici.

(2) Vi erano molti altri modi meno solenni di manomettere, così si aveva per manomesso quel fan-

lun quando il padrone con una formale lettera dichiarava , che egli intendeva dare la libertà al servo. Si manometteva *inter amicos* ; quando il padrone in presenza di amici faceva la stessa dichiarazione ; ed anticamente non era necessario , che la lettera fosse sottoscritta da testimonii , nè vi era alcuna determinazione sul numero degli amici. Ma Giustiniano stabilì , che la lettera , colla quale si manometteva il servo fosse sottoscritta dal padrone , e da cinque testimonii , e che presenti alla dichiarazione dovessero esservi almeno cinque amici *l. un. §. 1. et 2. C. de latina libert. tollenda*. La manomissione per *convivium* aveva luogo , se il padrone ordinava , che il di lui servo fosse ammesso alla sua mensa , come ci attesta Cajo *instit. l. 1. t. 1. §. 2.* poichè non era lecito a' servi mangiare alla stessa mensa , o sia tavola co' padroni (1). E finalmente se il padrone mediante legittimi atti avesse chiamato il servo col nome di figlio , costui non si aveva per figlio , ma per uomo libero §. 12 *instit.*

---

ciullo , cui il padrone avesse posta la toga pretèsta , e la medaglia *Svet. rhetor. cap. 1.* Similmente per tale si aveva quella serva , cui il padrone avesse donato un'abito da madrona , e per tale ancora era riputato quel servo , che per volontà del padrone avesse sottoscritto un testamento *Quintil. declam. 34.*

(1) Era stimata cosa disdicevole l'adagiarsi alle mense i cittadini Romani con i servi , e con persone vili ; e questi non si situavano ne' letti , ma ne luoghi li più infimi. *Plaut. Stich. act. 3. sc. 4. v. 33. et act. 5. sc. 4. v. 21.* E quindi , se le il padrone avesse fatto adagiare un servo sul letto , in questo modo e col semplice fatto istesso sembrava manometterlo. Si legga Fornerio *select. lib. 3. cap. 13.*

*de adoptionibus l. un: §. 10. C. de latina libert. tollenda.*

VIII. Per antico dritto Romano, ciocchè à origine da Servio Tullio, quelli, che con modi solenni erano manomessi, acquistavano la cittadinanza Romana insieme con la libertà. *Cic. pro Corn. Balbo cap. 9.* (1) Così i servi cessavano di essere cose, divenivano nuovi uomini, ed acquistavano la qualità di persona nella Città, sebbene passavano nelle quattro Tribù urbane, che erano meno stimate delle rustiche, ciocchè osserva un compendiatore di Livio *Cap. 20.* (2) I servi all'incontro

(1) Pria di Servio fu in Roma mediante la manomissione data solamente la libertà, ma non la cittadinanza: così si praticò dagli Ateniesi, i quali per questo motivo chiamarono i manomessi *spurii*, poichè senza la libertà, cioè la libertà nativa, poteva appena esserci o sia darsi libertà. Si legga Porter. *Archeol. lib. 1. cap. 10.* Servio, come ci attesta Alicarnasseo *antig. lib. 4. pag. 227*, ricordevole dell'antica sua condizione (era egli stato libertino) fu il primo, che accordò a' manomessi anche la cittadinanza. Ed in questo modo le manomissioni divennero come una specie di seminario, onde si suppliva il numero de' cittadini.

(2) Questi nuovi uomini dopo aver ricevuta la libertà, avevano, siccome ci attesta Tertulliano *de resur. cap. 57.* in dono da' loro padroni una veste bianca, ed un anello, ed indi andavano per Roma adorni di cappello e col capo raso: Era in Roma il cappello un segno della libertà. Si radevano i Romani i capelli nel tempio della Dea Feronia forse ad esempio de' naufraghi. Si legga Taubm: *ad Plaut. Amphitr. act. 5. sc. 1.* ed Alessand. ab Alessandro *genial. dier. lib. 4. cap. 20.* Prendevano anche il prenome (come Marco Dama presso Persio *sat. 5. v. 77.*) o aggiungevano il nome del padrone al proprio nome, come

manomessi con modi meno solenni, per volontà del padrone erano piuttosto in libertà, che divenivano liberi; perciò restavano veramente servi, e solo per equità il Pretore si opponeva, nel caso, che il padrone volesse obbligarli a servire, come chiaramente si rileva da un frammento di un' antico giureconsulto presso Antonio Scultingio in *jurisp. vet. Ante. Iustiniana*. Fa anche al caso un luogo di Cicerone in *top. cap. 2.* ove si dice di non essere libero colui, che tale non è divenuto nè per mezzo del censo, nè per mezzo della *baulettta*, o sia *vindicta*, nè col testamento.

IX. Questo dritto darò sino ad Augusto, e Tiberio, sotto l'imperio de' quali sursero i libertini di tre specie, cioè Romani, Deditizii, e Latini Giuniani. Erano cittadini Romani i libertini, che manomessi con modi solenni, erano degni della cittadinanza Romana. I Deditizii per lo contrario introdotti a somiglianza de' popoli deditizii (1) erano perpetuamente privi della cittadinanza Romana, godendo appena un' ombra di libertà. In virtù della legge Elia Senzia erano ridotti in questo stato co-

---

possono servirci di esempio i liberti di Cicerone, uno de' quali si chiamò Laurea Tullio, l' altro Tullio Tirone.

(1) I popoli Deditizii erano quelli, che vinti dalle armi Romane, assoggettivano se stessi, e tutte le loro cose divine, ed umane al dominio del popolo Romano, ed indi si facevano passare per sotto il giogo. L' effetto dell' arresa era, che i popoli ridotti in siffatta condizione, ritenevano i dritti della ingenuità, ma non potevano affatto ottenere quelli della Cittadinanza Romana. *Sigonio de antiquo jure Italiae.*

loro, che per delitto, o danno dato, dopo essere stati pubblicamente battuti, ligati, torturati, o bollati, (1) erano condannati al lavoro del ferro, o a' giuochi gladiatorii, o esposti alle belve, ottenendo in qualunque modo la libertà da' padroni. *Svet. in Augusto Cap. 21. Ulpian. fragm. tit. 1. §. 11.* Ed in vero sembrò indecente ad Augusto, sotto il cui imperio fu emanata la legge Elia Senzia, che la cittadinanza Romana fosse deturpata da siffatta razza di uomini. E finalmente i Latini Giuniani, così chiamati dalla legge Giunia Norbana promulgata sotto Tiberio, erano i servi manomessi con modi meno solenni, che ad esempio de' colonarii latini, cioè de' servi addetti al-

---

(1) Solevano a' servi particolarmente fuggitivi imprimersi col ferro, o col fuoco, o col ferro rovente de' segni sulla fronte, o sulle mani, come dice *Cujacio instit. lib. 1. tit. 1. §. 3.* affinchè questi segni li facessero a tutti in appresso conoscere *Forner. rerum quotidian. lib. 6. cap. 25 et Popma de operis servorum.* Queste marche furono ordinariamente le lettere F. H. E. indicanti *fugitivus hic est*, che dimostravano di essere il servo fuggitivo, cioè che significavano: questo servo è fuggitivo. A queste lettere si aggiunsero le lettere, che denotavano il padrone. E quindi siffatti servi qualche volta furono dagli antichi chiamati letterati; ed a questo allude anche il noto epigramma sulli fuggitivi, che si legge presso Petronio *in Satiric.* Vi furono alle volte anche delle cicatrici *l. 1. §. ult. D. de fugitivis.* Ma finalmente Costantino il Grande vietò di farsi delle marche sul volto *l. 17. C. de poenis*: e quindi s'introdusse il costume di appendersi a' colli de' servi de' collari di ferro, o delle piastre anche di ferro, nelle quali era notato il motto di sopra espresso. Si legga *Spon. miscellan. erud. antiq.*



la campagna, erano privi della cittadinanza Romana, nell'atto che partecipavano co' cittadini Romani solamente il dritto de' commercii Ulpian: *fragm. tit. 17. §. 1. et tit. 19. §. 4. et tit. 20. §. 8.* Ed erano in qualche maniera felici, perchè potevano con certi determinati modi aspirare alla cittadinanza Romana Ulpian. *fragm. tit. 3. §. 1. (1)*, ben vero però, che se non l'ottennevan giammai, vivevano come uomini liberi, ma morivano come servi *l. un: C. de latina libertate tollenda.*

X. Dalla manomissione sorgeva il dritto di padronato, per effetto del quale i liberti rimanevano obbligati a' padroni. Poichè per il sommo beneficio della libertà, che i liberti a-

---

(1) I libertini latini furono istituiti ad esempio de' coloni latini, e godevano quasi i medesimi dritti, che godevano costoro *l. un. pr. C. de latina liber. tollenda.* Erano i coloni latini que' cittadini Romani, che erano mandati nelle colonie latine: quelli, che o per di loro volontà, o che vi erano mandati in pena, perdevano, come ce ne fa testimonianza Cicerone *pro Caecina cap. 33* la cittadinanza Romana, e godevano quasi i medesimi dritti de' cittadini latini. Quindi i coloni latini erano privi de' dritti de' cittadini Romani, ed avevano comune co' cittadini solamente il dritto del commercio, e delle mancipazioni, cioè delle alienazioni Ulpian. *fragm. tit. 19. l. 4;* potevano parimenti ricevere il fedecomesso lasciato loro col testamento di un cittadino Romano Ulpian. *fragm. 25. §. 7.* Che anzi il dritto di latino apriva la strada alla cittadinanza a tutti quelli, che avessero esercitato magistrature nella patria, cui era stato accordato il dritto di latino. Appian. *de bello civ. lib. 2.* Vi furono tali colonie latine anche quando fu data la cittadinanza Romana a tutti gl'Italiani. Si legga Spanhem. *orb. Rom. exercit. 5. cap. 9.*

verano ricevuto da' padroni, sembrava che essi nascessero con più felici auspicii nella Città, e dal numero delle cose passavano tra il numero delle persone, e de' cittadini. Quindi il padrone era riputato come un secondo padre, e come il più prossimo agnato del liberto: questo è tanto vero, che i medesimi liberti erano soliti prendere i nomi de' padroni, come se appartenessero alla di loro agnazione, e famiglia. *Lactant. divin. instit. lib. 4. cap. 3.* Da ciò nacque il dritto di padronato, in virtù del quale i liberti dovevano a' padroni l'ossequio, e l'eredità, o una parte di essa, non che le opere, i doni, e le regalie (1).

XI. L'ossequio, e l'eredità erano una conseguenza della manomissione, tanto vero, che non era necessario alcun patto su di ciò. L'ossequio obbligava i liberti a portare tutta la venerazione, e rispetto a' padroni, e nel caso, che essi cadessero in povertà, erano obbligati a sostentarli una con li di loro figli *l. 9. D. de lib. agnoscendis.* Le opere poi, i doni, e le regalie erano dovute quando erano promesse con giuramento, o con iscrittura secondo ci attesta *Cajo instit. et lib. 2.*

(1) I vocaboli *donum et munus* sembra, che presso i latini siano tra loro differiti in questo, cioè, che il primo dipendeva dalla semplice liberalità, e perciò si faceva in qualunque tempo; il secondo poi dipendeva da una causa, la quale avvertiva il liberto del suo dovere, come se il padrone prendeva moglie, o veniva la ricorrenza del di lui giorno natalizio. Si legga *Oisel. in Caii instit. lib. 2. tit. 9. §. 4.*

tit. 9. §. 4. Le opere erano o ufficiali, o fabrili: le prime consistevano nel venerare il padrone con ogni sorta di ossequio, senza danno però del liberto, come per esempio nell'agire per i di lui affari, nell'ammaestrare i figli, le seconde nel prestarsi nel bisogno di qualche arte, come a dire della pittura, dell'architettura. E quindi le opere ufficiali consistevano nelle officiosità, le fabrili poi nella prestazione pecuniaria. Onde ne avveniva, che le opere ufficiali si dovevano solamente al padrone, ed alli figli di lui eredi, le fabrili poi si potevano prestare anche agli estranei l. 9. §. 1. *D. de operis libertorum*. Nel libro terzo parleremo dell' eredità de' liberti dovuta a' padroni.

XII. La differenza introdotta dalla legge Elia Senzia, e Giunia Norbana tra' liberti non piacque a Giustiniano, il quale sotto pretesto di ampliar la libertà, tolse il divario tra' libertini, e concedè a tutti i manomessi una giusta libertà, e cittadinanza §. ult. *instit. h. t. l. un. de latina libertate tollenda, et l. u. C. de dedititia libertate tollenda*. Indi, attesa la sua facilità in ogni cosa, concedè a tutti i libertini, salvo solamente il dritto del padronato, l'ingenuità, e'l dritto degli anelli d'oro *novel. 28. cap. 1.* Nel che l'Imperadore favorì molto la libertà, ma pare di non avere ben provveduto al vantaggio della Repubblica.

*Quali persone , e per quali cause non possono manomettere.*

---

*§. I. Facoltà di manomettere ristretta.*

*II. Più capi della legge Elia Senzia.*

*III. Proibizione della manomissione in frode de' creditori.*

*IV. Chi manomette in frode.*

*V. In un solo caso si sostiene la manomissione in frode.*

*VI. I minori possono manomettere solamente in un certo determinato modo.*

*VII. Giuste cause di manomettere.*

*VIII. Giustiniano annullò il capo, col quale viene proibito a' minori di manomettere.*

**§. I.** Per antico dritto Romano i padroni potevano a loro piacere manomettere i servi. Ma in tempo di Augusto abusavano di una sì grande facoltà , manomettendo indistintamente ogni specie di servi, anzi le intiere famiglie di servi. (1) Nel qual modo un popo-

---

(1) Per molte cause erano in tempo di Augusto i Romani facili, e liberali a manomettere i servi. Ed in vero alcuni davano la libertà per ricevere da' servi il danaro, che essi si avevano procacciato co' latrocinii, e con altre scelleragini: altri per compensare i servi delle opere, e de' consigli, per effetto de' quali avevano essi commesso delle malvagità contro i Dei, e contro la Repubblica: altri per procacciarsi col ministero de' liberti del grano, e per godere delle altre liberalità, che i Principi solevano praticare in sollievo de' cittadini poveri; altri finalmente per riportare dopo

lo, che aveva molto esteso il suo dominio, veniva ad essere deturpato da tali pessimi omacciuoli, e spesse volte erano invertiti, e perturbati i dritti altrui. Quindi sotto l'imperio di Augusto furono pubblicate le leggi Elia Senzia, e Fusia Caninia, le quali restrinsero in qualche modo siffatta libertà. In questo titolo si tratterà della legge Elia Senzia, nel seguente della Fusia.

II. La legge Elia Senzia fu promulgata nell'anno 752 dopo la fondazione di Roma sotto il consolato di Sesto Elio Cato, e di Cajo Senzio Saturnino. I capi di questa legge furono molti, e con li medesimi furono istituiti i libertini Deditizii, fu posto un freno alle fraudolenti, ed inconsiderate manomissioni, e furono date altre provvidenze sulle manomissioni istesse (1). Ma essendo stata da Giu-

---

la morte il vanto di essere stati liberali: quali cause vengono tutte rapportate da Dionigi Alicarnasseo *antiq. lib. 4. cap. 228*. Vi erano ancora di coloro, che sopraffatti dalle carezze de' servi nati in casa, e de' veterani, davano alli medesimi la libertà per essere stati da essi ajutati ne' loro amori, del che ne abbiamo degli esempj presso Plauto, e Terenzio. Ma fra le cause della manomissione rapportate da Dionisio sembra falsa quella, cioè, che i padroni manomettevano i servi per avere da essi il danaro malamente acquistato.

(1) Sei furono i capi della legge Elia Senzia, o certamente non furono molto più, secondo il sentimento di Antonio Augustino *de nominibus propriis Pandectarum*. Ma Einnecio in *antiquitat. Roman. lib. 1. tit. 6.* ne rapportò quindici, e li situò per ordine. Ma non è facile il ravvisarsi il tenore della stessa legge, o ciocchè vi si sia aggiunto da' Senatocon-

---



stiniano eguagliata la condizione di tutti i libertini, vene sono rimasti solamente due capi, che lo stesso propone in questo titolo.

III. Con un capo si providde agl' interessi de' creditori, i cui dritti venivano invertiti, o sia perturbati da' servi manomessi. In fatti fu stabilito, che *qui in fraudem creditorum manomittit, nihil agat, quia lex Elia Sentia impedit libertatem pr. instit. h. t. l. 16. §. 2. D. qui et a quibus manumissi*: che non abbia luogo la libertà data in frode de' creditori, a motivo che la legge Elia Senzia impedisce la libertà, cioè proibisce di darsi la libertà a' servi, e ciò, o che taluno manometta mentre è in vita, o col testamento *l. 5. pr. §. 1. et 2. D. eod. (1)*. E sebbene per dritto sussiste l'alienazione delle altre cose

---

sulti; qual cosa osserva Cujacio *obser. lib. 15. cap. 13*. Ed in vero pare, che Ulpiano in *l. un. D. de off. Consulis* attribuisca ad un Senatoconsulto quello, che nella legge Elia Senzia si rattrova stabilito intorno a colui, che manomette, essendo minore di anni 25.

(1) Pare, che si oppongano li giureconsulti, e li medesimi Principi, i quali dicono, che le libertà date in frode non siano state da principio nulle, ma che si possano rescindere, annullare, rivocare *l. 5. §. 2. D. qui, et quibus manumissi l. 45. §. 3. D. de jure fisci. l. 1. C. qui manumittere non possunt*. Vi sono di coloro, che dicono di avere Giustiniano errato: altri dicono, che gli antichi abbiano detto doversi rescindere le libertà date in frode, perchè i manomessi si reputano lasciati liberi col testamento sino a che non costi della frode, o non facciano premura i creditori *l. 1. D. de statu liberis*. Si legga Vinnio in *pr. h. t.*

fatta in frode de' creditori, questo ebbe luogo per la ragione, che per effetto dell' azione Paoliana restano annullate le alienazioni fraudolenti, purchè il terzo possessore non abbia ignorata la frode *l. 1. pr. et l. 6. §. 8. et l. 9. D. quae in fraudem creditorum*. Ma la libertà una volta data non si può di sua natura-rivocare §. 6. *instit. h. t. l. 9. §. ult. D. de minoribus*; poichè se la libertà una volta data sussiste da per se stessa, in questo caso non si tratta di alienazione di cosa, o di servitù, che può dichiararsi nulla. Durante il silenzio de' creditori, e fintanto che non costi della frode, i manomessi per effetto della legge si anno come uomini lasciati liberi col' testamento *l. 1. §. 1. D. de statu liberis*.

IV. Manomette in frode de' creditori colui, che o in tempo della manomissione non è in istato di pagare, o pure è per divenire inabile al pagamento per causa delle libertà già date; ed oltre a ciò, manomette con l'idea di fraudare §. 3. *instit. h. tit. l. 10. qui, et a quibus manumissi*. Poichè non vi è frode quando manca l'idea e'l disegno di defraudare. E così per impedire le libertà, debbono concorrere insieme il danno, e'l disegno di defraudare, e mancandovi una di queste circostanze, non s'impedisce la libertà *l. 1. C. qui manumittere non possunt*; e solamente quando si tratta di libertà fedecommissaria, il solo effetto, senza il disegno di defraudare impedisce la libertà *l. 4. §. 19. D. de fideicommiss. libertatibus*: poichè s'impedisce più facilmente la libertà, che si deve attendere dall'erede,

V. La legge Elia Senzia permetteva la manomissione di un servo anche quando per effetto della stessa mancasse qualche cosa per l'intera soddisfazione de' creditori, solo nel caso, che il padrone, che non era in circostanze di pagare, manomettesse col testamento uno de' suoi servi, istituendolo suo erede, purchè in virtù dello stesso testamento non vi fosse altro erede §. 1. *instit. h. tit.* In questo caso la libertà data aveva luogo, e'l servo manomesso diveniva libero, ed erede necessario. Era veramente cosa vergognosissima in Roma, che i beni del defonto si vendessero all'incanto sotto il di lui nome istesso *Cic. pro Quint. cap. 15.* E quindi la legge volendo provvedere alla riputazione del defonto, permise lasciarsi erede il servo, affinchè i beni si vendessero a nome dello stesso. La legge permise, che in questo caso un solo si lasciasse erede; ma se poi ne fossero per la stessa causa stati lasciati più eredi, allora diveniva libero, ed erede il primo, che si trovava scritto nel testamento *l. 60. D. de heredibus instituendis.* In quanto poi a quello, su cui non erano fra loro concordi gli antichi, cioè se il servo divenisse libero, ed erede, quando il padrone non aveva nel testamento parlato della libertà, Giustiniano ordinò, che avesse luogo la libertà, non ostante, che di essa non si fosse nel testamento fatta menzione; e ciò per la ragione, che quando il testatore aveva istituito erede il servo, sembrava di aver voluto, che fosse anche libero, altrimenti neppure poteva essere erede §. 6. *inst.*

*stit. h. tit. l. 5. C. de necessariis servis hereditibus instituendis*, e questa è una delle cinquanta decisioni.

VI. Col secondo capo della legge Elia Senza rapportato da Giustiniano sono proibite le inconsiderate manomissioni. Poichè viene stabilito, che non possa manomettere il padrone minore di anni 25, se non per mezzo della bacchetta, o sia *vindicta*, e dopo essere stata approvata la causa della manomissione dal Consiglio a tale oggetto stabilito in Roma §. 4. *instit. h. tit. Ulpian. fragm. tit. 1. §. 13.* In questo modo si riparò alle insidiose carezze de' servi nati in casa, e de' veterani, i quali spesso ottenevano la libertà da' padroni giovani, che essi avevano ajutato negli amori. In Roma presedeva al Consiglio il Console, o il Pretore; nelle Provincie vi presedevano i Presidi, i quali quando invitavano i Senatori, i Cavalieri, e li Ricuperatori per la prova delle cause della manomissione, si diceva, che essi *praebebant consilium. l. un. pr. D. de officio Consulis l. 5. D. de manumissis vindicta.*

VII. Le cause di una giusta manomissione si valutavano da un'onesta affezione, e non già dal capriccio *l. 16. D. de manumissis vindicta*; come se taluno manomettesse il padre, o la madre, il figlio, o la figlia, i fratelli, o le sorelle naturali, o il maestro, o la nutrice, l'educatore, o l'alunno (cioè quello che il padrone si aveva preso mentre stava esposto, e l'aveva allevato), o il servo non minore di anni sedici ad oggetto di ac-

nerlo come suo procuratore ( per le liti però; mentre per li procuratori, che non dovevano agire in giudizio non vi era bisogno nè di libertà, nè dell' età di anni sedici, cioè non era necessario nè che fossero liberi, nè che avessero l' età di anni sedici, come a proposito dice Cujacio *observat. lib. 22. cap. 16*, ) o la serva per causa di matrimonio, purchè il padrone giurasse di menarla in moglie tra sei mesi, eccettuatone il caso di giusta causa d' impedimento: in fatti, se il padrone fra sei mesi era creato Senatore, il giuramento non aveva alcuna forza, nè era tenuto sposare la libertà, e ciò in vigore della legge Papia Poppea, la quale vietava al Senatore di prendere in moglie una libertina §. 5. *instit. h. tit. l. 9. 11 et seqq. D. de manumissis vindicta*. Dopo provata la causa della manomissione, la libertà già data non si poteva rivocare, ancorchè la stessa fosse falsa §. 6. *instit. eod. cit. l. 9. §. 1.*

VIII. Il capo della legge Elia Senzia, col quale vengono impedita le libertà date in frode de' creditori, fu da Giustiniano approvato: fu annullato poi l' altro capo, col quale in un certo modo viene concessa a' minori di anni 20 di poter manomettere; e ciò, perchè sembrò un' assurdo, che il padrone maggiore di anni 14, potesse testare di tutta la sua roba, e l' minore poi di anni venti non potesse manomettere i suoi servi. Per locchè tenendo quasi una via di mezzo, concede ad ogni padrone, che avesse compito gli anni sedici, di potere liberamente manomettere col testamen-



to §. *ult. instit. h. tit* : che anzi per dritto novissimo o sia recentissimo accordò ad ogni impubere la libera facoltà di poter manomettere col testamento *novel. 119. cap. 2.* Ma in questo articolo, come in molti altri, mentre l'Imperadore favorì la libertà, non provvide molto bene all'interesse della Repubblica.

## T I T O L O VII.

*Dell'abolizione della legge Fusia Caninia.*

§. I. *I Romani liberali strinse le sole manomes-*  
*nel manomettere i servi. sioni testamentarie.*

II. *La legge Fusia defi-* IV. *La medesima legge*  
*nò il numero de' servi da fu da Giustiniano annul-*  
*manomettersi. lata.*

III. *La legge Fusia re-*

§. I. L'altra legge, che apportò riparo alle inconsiderate manomissioni è la Fusia o sia Furia (1) Caninia pubblicata sotto Augusto nell'anno 751 di Roma, mentre erano Consoli Sesto Furio Camillo, e Cajo Camillo Gallo; con la medesima fu stabilito il numero de' servi da manomettersi col testamento. In fatti i Romani di lor natura liberali e splendidi nel manomettere i servi, erano assai più liberali nel tempo della morte, particolarmente se non avevano figli. Allora davano la libertà alle intere famiglie de' servi, solamente per godere dopo la morte il vanto di uomini liberali, ed affinchè molti servi come attruppati insieme accompagnassero il funerale Dio-

(1) Ulpiano *fragm. tit. I §. 24.* Chiama Furia la legge Fusia; il libro Fiorentino all'incontro nel titolo, o sia sommario *l. 37 de conditionib. et demonstrationib. et §. 215 D. de verbor. significatione* la chiama Fusia, ma questi nomi vengono a significare lo stesso; poichè le lettere R. ed S. non che F. ed S. presso gli antichi si adopravano l'una per l'altra

*nys: Halicarnas: antiquit. lib. 4 pag. 228.* In questa maniera la Città di Roma veniva ad essere deturpata da uomini impuri e sozzi.

II. In un sì notabile guasto del decoro del nome Romano la legge Fusia Caninia ordinò, che colui, il quale aveva due servi, li potesse col testamento manomettere ambidue; chi ne aveva tre ne potesse manomettere solamente due, e chi ne avesse sino a dieci, non potesse manometterne più della metà, chi ne avesse trenta, non potesse manometterne più della terza parte: chi ne avesse cento, non più della quarta parte: chi ne avesse cinquecento, non più della quinta, e finalmente qualunque e per quanto grande fosse stato il numero de' servi, non se ne potessero manomettere più di cento; (1) e se taluno ne avesse manomesso più del giusto numero, in questo caso dovessero ottenere la libertà solamente i primi nominati, e se molti fossero scritti nel testamento, senza esserne alcuno nominato, o i nomi fossero scritti in un cerchio, niuno s' intendesse liberato. *Caii instit. lib. 1 tit. 2. §. 1. Ulpian. fragm. tit. 1. §. 24. Paul. Sentent. lib. 4. tit. 15. §. 4.*

III. La legge Fusia restrinse solamente le manomissioni testamentarie, e quindi po-

---

(1) Fuvvi in Roma un' immenso numero di servi particolarmente quando fu distrutta Cartagine, e presa Corinto: vi furono de' Romani, che possedevano anche sino a 10 e 20 mila servi, anzi anche più di questo numero: cioè che attesta Seneca *de tranquill. animi cap. 8*, ed Ateneo nel convito de' savii *lib. 6 cap. 20*. Nè questo deve recar maraviglia, attesa la vasta estensione della potenza Romana.

tevano con atti tra vivi manomettersi le intiere famiglie de' servi, purchè non ostassero altre leggi, o in altro modo non si violasse la legge Fusia, come se taluno stando vicino a morire desse la libertà all' intiera famiglia de' suoi servi non col testamento, ma in altro modo *Cai loc. cit. §. 3.* In tanto poi la legge Fusia restrinse solamente le manomissioni testamentarie, perchè i Romani, come tutti gli altri uomini, non erano soliti con atti tra vivi essere più liberali del giusto, e manomettere le intiere famiglie de' servi, nelle quali consisteva il più forte del di loro patrimonio.

IV. Anche questa legge tanto utile alla Città fu da Giustiniano totalmente abolita, come se fosse stata una cosa ingiusta il vietarsi a quelli, che morivano di dare a loro piacere quella libertà, che a' vivi era lecito di dare *pr. instit. 4. tit.* Ma le mire della legge Fusia erano dirette a far sì, che non venisse la Città bruttata da siffatti uomicciuoli; e poi trattandosi di dritto di alienare, ne suole essere più libera la facoltà in vita, che in tempo della morte. Si legga Ulrico Obero *praelect: jur. civ. part. 1. lib. 1. tit. 7.*

## TITOLO VIII.

*Di coloro, che sono di proprio, o di alieno dritto.*

---

§. I. Seconda divisione forma di essa in Roma  
ne delle persone. III. Potestà domenicale

II. Cosa è la potestà diminuita.  
domenicale? Quale la

§. I. Siegue l'altra divisione delle persone, per effetto della quale altri sono di proprio dritto, altri di dritto alieno *pr. instit. h. t. l. 1. D. de his. qui sui. vel alien juris sunt* (1). Quelli, che sono di proprio dritto non sono soggetti nè alla potestà patria, nè alla domenicale; quelli, che sono soggetti al dritto alieno sono sottoposti, o all'una, o all'altra potestà. I primi si chiamano padri di famiglia, i secondi, o figli, o figlie di famiglia, o servi, o serve. In questo caso la potestà si riferisce alla sola famiglia, e perciò è duplice, cioè domenicale, e patria. In questo titolo parleremo della domenicale; nel seguente della patria.

---

(1) La maggior parte taccia Triboniano, perchè propone una nuova divisione di persone, cioè di proprio, e di alieno dritto. Poichè in questa divisione vengono compresi anche i servi, i quali compongono l'altro membro dell'ultima divisione in liberi, e servi. La cosa sarebbe andata meglio in questo modo. Tutti gli uomini, o sono liberi, o servi: i liberi poi, o sono ingenui, o libertini, e parimenti o padri di famiglia, o figli di famiglia.



II. La potestà domenicale è il dritto che anno i padroni sopra i loro servi. In quanto alla sostanza, la stessa à origine dal dritto delle genti; in quanto alla forma, ed al modo di esercitarla, dal dritto civile (1). Ed in vero erano in Roma i servi cose proprie di chi le possedeva, e si possedevano con dominio Quiritario. Ulp. *fragm. cit. l. §. 16.* Quindi i padroni rappresentavano sopra i servi que' medesimi dritti che rappresentavano sopra le altre cose soggette al di loro dominio. Sicchè era in Roma lecito a' padroni di far morire, o sia di uccidere i proprj servi, §. 1. *instit. 4. tit. L. 1. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*, e' di far loro soffrire qualunque supplicio, (2) non che di vender-

(1) Triboniano §. 1. *instit. h. tit.* prova con due argomenti presi da Cajo in *l. 1. §. 1. D. De his, qui sui, vel alieni juris sunt*, che i servi sono per dritto delle genti sotto la potestà de' padroni. Il primo di questi è, che i padroni presso tutte le nazioni anno avuto un' ugual dritto della vita, e della morte sopra i servi: il secoudo, che in ogni parte del mondo i servi anno tutto acquistato per i loro padroni: è falso però che presso tutte le nazioni sia stato egualmente permesso a' padroni di uccidere i servi, come costa dall' esempio de' Germani, Parti, Spartani, ed Ateniesi, cioèhè pnd leggersi presso Grozio *de jure belli, ac paucis lib. 3. cap. 7. §. 8.* e presso Bodino *de Republ. l. 1. cap. 5.*

(2) Ebbero in Roma i padroni una potestà oltre modo eccessiva di uccidere i servi, e di tormentarli con qualunque specie di supplicio, e negli ultimi tempi della Republica era degenerata in una vera tirannia. In effetti vi era in Roma un grandissimo numero di servi, che appena potevano tenersi a freno, senza il rigore di una severissima disciplina. Si ripu-

derli a loro piacere, donarli, disporne per legati, e di trasferirne con qualunque titolo il dominio in altri. Erano i servi come cose

tavano i servi anche come perpetui nemici, in maniera che correva in Roma il proverbio *quot servi, tot hostes*, cioè quanti servi, tanti nemici, del che ne parla Seneca epist. 47. e Festo v. *quot servi*. Onde ne avveniva, che tutto era lecito contro i servi, come contro i perpetui nemici, e che anche per minime cause poteva contro di essi inferirsi, con de tormenti i più crudeli. Da ciò anno origine quelli epiteti riguardanti i servi che si trovano nelle comedie latine, cioè *cruciarii, furciferi, flagriones, magistiae, verberones*, sforcati, birbanti, degni di sferzate, bricconi, uomini da bastone, e quando crebbe in Roma la dissolutezza, i padroni quasi per ischerzo e per divertimento inferivano contro i servi anche quando nol meritavano, e li tormentavano colle croci, co' lacciuoli, co' collari di ferro, e con obbligarli a trascinare strabocchevoli pesi, solo ad oggetto di dilettere gli occhi colla vista di essi, e di prendere piacere da' supplicii di uomini infelici. I Romani avvezzi alla guerra, ed al sangue, prendevano gran diletto dalle croci, e da' supplicii de' servi. Tutte queste cose mentre le facevano con sommo dritto, pure non può negarsi che erano inique, poichè quantunque i servi siano nella classe delle cose, non cessano però giammai di esser uomini. Si spiega egregiamente Seneca declam. lib. 1. cap. 18, ove dice *quum in servorum omnia liceant, est aliquid quod in hominem licere commune jus vetat*, mentre tutto è lecito contro il servo, vi è però qualche cosa, che il dritto comune non permette farsi contro lo stesso riguardato come uomo. Vi furono per lo contrario in Roma anche de' padroni assai umani, i quali trattavano con molta dolcezza i di loro servi, e li chiamavano col dolce nome di familiari. Sen. loc. cit. Plin. lib. 5 epist. 14. e qualche volta li facevano seppellire ne' loro sepolcri, ciocchè si ravvisa dalle istesse iscrizioni lapidarie presso Fabretto inscript. pag. 6.

incapaci anche di dominio, e perciò quanto acquistavano, l'acquistavano per i padroni *cit. l.*

III. Durò in Roma la maestà de' padroni illesa sino a che fiorì la Repubblica; po.chè pareva, che lo stato di una Città libera potesse soffrire, che i padri di famiglia esercitassero nelle proprie case una potestà illimitata. Ma subito che un solo occupò il sommo imperio, fu con molte leggi abolita quella smoderata libertà d'infierire contro i servi, come quella, ch'era contraria al Principato (1) così fù

(1) La potestà domenicale oltremodo ristretta sotto Augusto, in seguito fu annientata con varie costituzioni de' Principi. Augusto in vero mosso dalla severità di Vedio Pollione, il quale aveva esposto alle murene un servo, perchè avea rotto un vaso di cristallo, ordinò che il servo ne fosse mandato via, secondo ci attesta Seneca *de ira lib.* 3. *cap.* 40. Allora dice il medesimo Seneca *de benefic. lib.* 3. *cap.* 22, *positus qui de injuriis dominorum in servos audiret*: cioè fu creato, o sia stabilito un Magistrato per giudicare sulle ingiurie, o siano sevizie che commettevano i padroni contro i servi. Fu questi il Prefetto della Città *L. 5 §. 5. et D. de offic. praefecti urb.* Indi Claudio comandò, che fossero liberi que servi ammalati, che i padroni infastiditi di farli più medicare li lasciavano esposti vicino al tempio di Esculapio, e che i padroni, i quali si contentavano piuttosto di uccidere, che di esporre i servi, fossero riputati come rei di omicidio, Svet. in Claudio *cap.* 25. Con la legge Petronia poi, la quale si crede pubblicata nell'anno di Roma 314. fu stabilito, che i padroni non potessero a capriccio esporre i servi a combattere con le fiere *l. 11. §. 1. et 2. D. ad leg. Cornelianam de Sicariis.* In appresso con una legge di Domiziano furono dichiarati rei di capitale supplicio i padroni che avessero castrati i

stabilito, che in virtù della legge Cornelia fossero con la deportazione, o coll' ultimo supplicio puniti que' padroni, che senza giusta causa uccidessero i proprj, o gli altrui servi §. 2. *instit. h. t. l. 1. §. 2. D. de his qui sui, vel alieni juris sunt. l. 16. D. ad L. Corneliam de Sicariis*: fu anche ordinato con la legge stessa, che i padroni nel vendere i servi, li dovessero vendere con buone, o sia con condizioni non dure, allorchè maltrattati da' padroni, o malmenati con una infamante ingiuria, si fossero rifugiati alle statue de' Principi, come ad un sicuro asilo. *cit. §. instit. l. 2. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt.* (1) In Roma le statue de'

i servi. *Suet. in Domitiano cap. 7. l. 3. §. 4. et l. 4. §. 2. D. eod.* e con una costituzione di Adriano fu ordinato, che i padroni non potessero uccidere o vendere i servi al lenone, o sia maestro de' gladiatori, se pria non si fosse discussa la causa addottane da' padroni *Spart. in Hadr. cap. 18* In appresso Antonino Pio con una sua costituzione dichiarò i padroni che senza causa avessero ucciso i proprii servi rei egualmente che se avessero ucciso gli altrui servi: e lo stesso Imperadore con un posteriore suo rescritto ordinò che si fossero venduti sotto buona condizione que' servi, che trattati con asprezza da' padroni, si fossero rifugiati alle statue de' Principi. §. 2. *instit. 4. tit. l. 2. D. de his qui sui, vel alieni juris sunt* E finalmente Costantino stabilì che si reputasse reo di omicidio quel padrone, che a bella posta avesse ucciso un servo; ma che non fosse soggetto ad alcuna pena, se la morte fosse accaduta dietro un ordinaria battitura *l. un. C. de emendat. servorum.*

(1) Antonino parlò col suo rescritto delle sole statue de' Principi. ma Triboniano *cit. §. 2. instit.* alle statue aggiunse il tempio sacro, perchè fin da' tempi di Onorio, e Teodosio i sagri tempi erano di

Principi erano d'asilo a' meschini; s' impose a' padroni di vendere i servi sotto buone condizioni, giacchè obbligati a venderli, facilmente vi potevano aggiugnere delle dure condizioni, come per esempio che fossero sempre tenuti nelle carceri, che non fossero giammai manomessi. Sicchè fu lasciato a' padroni il solo dritto di castigare moderatamente i servi. *L. un. C. de emendatione servorum.*

refugio a' miserabili. *l. 2. de his qui ad Ecclesiam.* solamente bramerei, che Triboniano non avesse attribuito ad Antonino siffatta disposizione.



## T I T O L O IX.

*Della padria potestà*

§. I. *La padria potestà ricevuta fra tutte le nazioni.*

II. *La padria potestà presso i Romani fu somma.*

III. e IV. *Dritti della padria potestà propria de' Romani.*

V. *La padria potestà compete al padre non già alla madre.*

VI. *Questa si rappresentava sopra i figli, e le figlie, e sopra i figli nati da' figli.*

VIII. *Padria potestà diminuita.*

§. 1. I figli di famiglia sono soggetti alla padria potestà. La padria potestà sopra i figli per dritto di natura stabilita a causa della buona educazione di essi (1), ha avuto luogo presso tutte le nazioni, con alcune aggiunzioni però, o diminuzioni, mediante le quali prese diversa forma, secondo le diverse condizioni delle Città, e costumi de' popoli. Egli è cer-

(1) Gl' infanti, anzi i fanciulli, e li giovanetti non possono nè procacciarsi gli alimenti, nè uniformare le loro azioni alle regole del ben vivere. Quindi perchè essi esistano, e siano bene educati, vengono quasi dalla stessa natura sottoposti alla potestà de' genitori, e da qui deriva, che i genitori nutriscono naturalmente un incredibile amore verso i figli, e subito dopo il parto si veggono piene di latte le mammelle della madre. Questa naturale inclinazione de' genitori verso i figli riguarda solamente la buona di loro educazione: compete ad ambedue i genitori, e finisce quando i figli possono vivere a proprie spese. Si legga Eneccio *elem. jur. nat. et gent. lib. 2. cap. 3.*

to, che gli Ebrei, gli Asiatici, e le altre nazioni ebbero il dritto di vendere i figli. *Exod. cap. 21. v. 7. Plutarch. in Lucallo Justinian. novel. 124.* Anche i Persiani e gli antichi Galli potevano uccidere i figli. *Aristot. Nicomach. lib. 8. cap. 10. Caes. de bel. Gall. lib. 6. cap. 19.* e nelle Città della Grecia era lecito a' padri castigare mediocrementemente i figli, e disfarsi di essi, che in latino si dice *abdicare*, cioè cacciarli nudi dalla casa, se mai non avessero col fatto dimostrato buoni costumi *l. 6. C. de patria potestate.* La padria potestà finiva anche in alcuni luoghi con gli anni, in altri col matrimonio de' figli, in altri mediante la pubblica dichiarazione di essere taluno già maggiore come ci attesta Dionigi Alicarnasseo *antiquit. lib. 2. pag. 96.*

II. Per dritto Romano la padria potestà sopra i figli fu grande assai, nè vi furono altre nazioni, che ebbero sopra i figli una potestà simile a quella che avevano i Romani; onde è avvenuto, che Cajo in *l. 5. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*, chiamò quella *jus proprium civium Romanorum*, cioè un dritto proprio e particolare de' Cittadini Romani. In effetti per antico dritto Romano i figli erano nel dominio Quiritario de' genitori, e perciò si annoveravano tra le cose di proprio dominio egualmente che i servi. Si legga Binchersoechio *de juri occidendi liberos cap. 1. (1)* che anzi la condizione de'

---

(1) Ed in vero potevano i figli, come cose di proprio dritto, alienarsi da' genitori *Caii instit. lib. 1. tit. 6. §. 3.* potevano revindicarsi *l. 1. §. 2. D.*

figli era in qualche modo più dura di quella de' servi: in fatti al padre era lecito vendere tre volte i figli, ma al padrone una sola volta. Dionys Halicarnas. *antiquit. lib. 2. pag. 97.* E quindi i figli in Roma per ragione degli altri uomini erano persone: per ragione della cittadinanza erano cittadini, per ragione del padre non avevano persona, ma si riputavano cose egualmente che i servi.

• III. La patria podestà consistente nel dominio Quiritario per effetto dell'antica legge di Romolo, che poi fu compresa nelle dodici tavole, dava una piena, e perpetua potestà al padre sopra i figli (1) Ed in fatti poteva il padre far carcerare il figlio, poteva dopo averlo fatto ligare, mandarlo a faticare in

*de rei vindicatione*, e nel caso fossero rubati, poteva istituirsi l'azione di furto. *l. 14. §. 13. et l. 38. §. 1. D. de furtis.* Quali dritti potevano tutti esercitarsi non sulle persone, ma sulle cose. Si legga Binchersoechio *de jure occidendi lib. cap. 1.* E se Ulpiano *fragm. tit. 19. §. 1.* non annoverò i figli tra le cose di particolare dominio, sembra essere ciò avvenuto, perchè a' suoi tempi era quasi gito in disuso il dritto di vendere i figli, ristretto a causa de' costumi meno severi.

(1) Ulpiano in *L. 8. D. de his qui sui, vel alieni juris sunt*, dice, che la patria potestà ebbe luogo in forza delle usanze. Ma le cose, che la prima volta sono state introdotte, sogliono attribuirsi alle usanze, particolarmente, se si tratta di un'usanza, che ammette accrescimento, o soffre diminuzione: ciocchè osserva Piteo, purchè non voglia dirsi, che Ulpiano sotto nome di costumi, o siano usanze abbia inteso le leggi Regie, cioè quelle, che vi rimasero dopo discacciati i Re, e che si osservavano da' Romani, come costumi dell'antica patria.

campagna , tormentarlo con ogni sorta di supplicio , e se avesse mancato , poteva anche condannarlo alla morte , (1) poteva venderlo tre volte , se era maschio , e di primo grado , una volta se era femmina , e di grado ulteriore , tal che due volte venduto , ed altre tante volte manomesso , sempre ricadeva nella potestà del padre , ma venduto la terza volta , ed indi manomesso , diveniva di suo dritto. *Dionys. Halicar. antiq. lib. 2. p. 96. et sequ.* (2). I padri vendevano anche a

---

(1) Pare , che in una Città , la quale formata per la gloria della guerra , aveva bisogno di un numero di cittadini , fosse stato concesso al padre , come ad un Magistrato domestico il dritto della morte , e della vita , non che della punizione contro i figli : ed in questo modo , il padre poteva condannare il figlio alla morte , quando lo avesse per qualche delitto meritato. Ed in vero presso gli antichi il padre viene chiamato Magistrato domestico , e censore del figlio. *Sen. de benefic. lib. 3. cap. 2.* Sve. in *Clandio cap. 17.* Costa anche dagli esempj , che i padri quando dovevano punire i figli , convocavano un consiglio di parenti , e de' primi della Città , e che secondo la gravezza del delitto abbiano data a' medesimi la pena. *Val. Maxim. lib. 5. cap. 2.* *Sen. de clement. lib. 1. cap. 13.* Sembra poi essersi necessariamente dovuto istituire questo Magtstrato domestico in una Città , nella quale quasi i soli Re per lungo tempo presedevano a' giudizi criminali.

(2) Le vendite de' figli permesse a padri dalla legge Romilia , e decemvirile , furono vere vendite , e non immaginarie , ciocchè chiaramente si rileva da *Dionigi Alicarnaseo* , e costa parimenti da quella legge di *Numa* presso lo stesso *Dionigi* , colla quale fu stabilito , che non fusse lecito al padre vendere quel figlio , cui egli avesse permesso prendere una moglie socia de' sacrificj , e del danaro , con una vendita

capriccio i figli (1) e li diredavano, li dava-

certamente vera, in virtù della quale il marito era allontanato dalla medesima. Si legga Binchersoechio *de jure occidendi liberos cap. 6.* Schultingio ad Ulpian. *fragment. tit. 10 §. 1.* Ed erra veramente Alessandro ad Cui *instit. lib. 2. tit. 1. §. 3.* ove senza fare alcun conto dell' autorità di Dionigi, parla di quelle vendite come di vendite finte ed immaginarie, che solevano farsi nella emancipazione; ed a questo adatta il rescritto di Costantino il Grande in *l. ult. C. de patria potestate*, ove si dice, che i maggiori non permisero a' padri di togliere la libertà a' figli: ma prescindendo dall' essere il vocabolo *majores* di senso ambiguo, ed esteso, resterà anche nel suo vigore il senso della legge di Costantino, se si prenda la libertà per l' ingenuità, e ciò secondo Ulpiano in *l. 4 D. de justitia et iure*, ove sotto nome di liberi intende gl' ingenui. Poichè per dritto antico i figli venduti servivano piuttosto, che erano servi; e quindi i manomessi erano ingenui, e non già libertini, nè perdevano giammai l' ingenuità.

(1) Pare, che la esposizione de' figli infanti non sia stata sul principio compresa nella patria potestà. In fatti per effetto di un'altra legge di Romolo, la quale anche fu posta tra le leggi delle dodici tavole, non era lecito esporre i maschi, nè i primogeniti nati dalle femmine, se non nel caso, che per sentimento di cinque vicini fossero giudicati mostruosi, deboli, o straordinariamente deformi. Dionys Halicarnas. *antiquit. lib. 2. pag. 88.* Ed indi malamente il dottissimo Binchersoechio *de jure occidendi liberos cap. 1.* interpretando il vocabolo greco *εργειν*, cioè irgia usato da Dionigi nel trattato della patria potestà, dice che significa esporre, e meglio lo interpreta Gelenio, dicendo, che significa in *carcerem detrudere*, cioè confinare in un carcere; quest' ultimo veramente è l' effettivo significato del vocabolo irgia. Ma in Roma andò pian piano in disuso la legge riguardante il divieto di esporre gl' infanti, talchè sotto gl' Imperadori non vi fu cosa più frequente dell'



no in escomputo del danno dato, e tutto ciò, che quelli acquistavano, per essi l'acquistavano. In fatti per tutto il tempo che erano sotto la di loro potestà, come cose di altrui dritto, erano incapaci di dominio, e perciò non altrimenti, che i servi, erano essi come istrumenti, mercè i quali i padri acquistavano. Dionys. Halicar. *antiq. lib. 8. pag. 146 seq.* e da ciò si comprende il motivo, per lo quale dagli antichi la patria potestà si chiama anche maestà. Val. Max. *lib. 7. cap. 7. num. 7.* Si legga Teodoro Marcillo *interpret. legis 12. tabul. cap. 24.*

IV. In oltre perchè i figli in riguardo a' padri di famiglia erano cose, non persone, per dritto Romano il padre, ed il figlio costituivano ne' negozii privati una sola persona *l. ult. de impuberum, et aliis substitutionibus.* (1) e quindi non aveva luogo tra essi alcuna obbligazione §. 6. *institut. de inutilibus stipulationibus*, nè competevasi azione alcuna all' uno contro l' altro *l. 4. D. de judiciis.* Da ciò ne nasce benanche, che i figli non pote-

esposizione di essi. Sveton. *in Octav. cap. 65. Tacit. Histo. lib. 5. cap. 5.* Si legga Gerardo Noodt *in Julio Paulo.*

(g) Ne' negozii pubblici per lo contrario il figlio di famiglia si aveva come padre di famiglia *l. 9. D. de his qui sui, alieni iuris sunt.* In fatti i figli di famiglia solamente per riguardo al padre erano come senza persona, ma nella Città erano cittadini, e potevano molto bene esercitare le cariche pubbliche. E quindi, come ci attesta Gellio *lib. 2. cap. 2:* se il figlio di famiglia esercitava la magistratura, sembrava, che la padria potestà in riguardo alla potestà sopra il figlio restasse per un pocolo sospesa, ed inoperosa.

vano contrarre matrimonio, senza consenso del padre, nè fare altra cosa di gran momento. E perchè il padre di famiglia poteva a suo piacere legare, o disporre della sua roba; perciò lo stesso anche senza causa poteva dire dare i figli, dare ad essi i tutori, e sostituire à medesimi pupillarmente.

V. La padria potestà di siffatti dritti fornita compete in Roma al padre, e non alla madre §. 10. *instit. de adoptionibus*. Pare, che gli antichi Romani avessero in ogni famiglia stabilito un certo governo, quale vollero, che fosse intieramente presso il capo della stessa. Che anzi, se la stessa madre col matrimonio fosse caduta in potere del marito, anch' essa a guisa di una figlia era soggetta al capo della famiglia *Dionys. Halicarnas. antiq. lib. 2. p. 95. Ulpian. fragm tit. 22. §. 14.*

VI. La padria potestà si poteva esercitare non solo sopra i figli, e le figlie di famiglia, ma anche sopra i nipoti, e le nipoti, e sopra le rimanenti persone nate da' figli §. 5. *istit. h. tit. l. 4. D. de his, qui sui alieni juris sunt*: e perciò i figli, che nascevano da' figli di famiglia, erano sotto la potestà dell' avo. Giocchè nasce dalla cosa nostra è nostro: e colui, che è sotto l' altrui potestà, non può tenere altri sotto la sua potestà *l. 21. D. ad l. Iul. de adulteriis*. I figli nati dalla propria figlia cadono sotto la potestà del proprio padre, non già sotto la potestà dell' avo materno *cit. §. 3. l. 196. D. de verb. significatione*. Poichè la femmina non moltiplica la sua famiglia, e perciò si di-

241

ee essere il fine della sua famiglia l. 195. §. ult. D. cod.

VII. Siffatta gran maestà, o sia potestà che a' genitori competeva sopra i figli restò nell' antico suo vigore per tutto il tempo della Repubblica: ma sotto l' imperio di un solo a poco a poco fu diminuita: in fatti la ragione del principato non comportava che i padri di famiglia esercitassero nella propria casa il sommo potere. E quindi Marciano in l. 5. D. de l. Pompeja de parricidiis scrisse, che la padria potestà consiste nella pietà, e non già nell' atrocità. E così fu tolto a' padri di famiglia il dritto della vita, e della morte sopra i figli l. 2. D. ad l. Corneliam de sicariis, e fu rimasta a' medesimi solamente la facoltà di poter privatamente, e moderatamente castigare e correggere i figli, e di presentargli al Magistrato, affinchè proferisse la sentenza dettata dallo stesso padre, in caso, che non si fossero emendati dietro il castigo, e correzione l. 3. C. de patria potestate l. un C. de emendatione propinquor: In oltre non lice per nuovo dritto civile esporre i propri figli l. 2. C. de infantibus expositis, nè di venderli, se non in caso di estrema necessità, ma sanguinolenti, l. 2. C. de patribus, qui filios distraxerunt, cioè di fresco usciti dal ventre della madre (h) Nè lice più a' padri di fami-

(h) Non si sa precisamente in qual tempo cessò il dritto della padria potestà consistente nel poter uccidere, esporre, e vendere i figli; e su di ciò sono diversi i sentimenti degli eruditi. Fra gli altri Nood, e Binscheroechio con molto accanimento disputarono

glia offrire i figli in escomputo del danno dato, o di diredarli a capriccio. Lo stesso dritto di acquistare per mezzo de' figli fu anche in diverse maniere diminuito; poiche i figli, trattandosi di cose loro pervenute a contemplazione del padre, acquistano per il padre solamente: nelle cose poi, che ad essi pervengono per altre cause acquistano o in tutto, o in parte per se stessi. Ma delli tre ultimi, e degli altri dritti della padria potestà ne parleremo con maggiore posatezza a suo luogo e tempo.

sul tempo, in cui la prima volta fu vietata l'esposizione degl' infanti. Pare però che costi pienamente, che il dritto di uccidere durò più di quello di venderli l. ult. C. de patria potestate.

## TITOLO X.

*Delle nozze.*

§. I. I figli di famiglia nascono, o si fanno.

II. L'unione del maschio con la femmina onde deriva?

III. Cosa sono le nozze?

IV. I soli cittadini Romani per dritto Romano contraggono le nozze.

V. Se i maschi sono pueri, le femmine capaci del marito.

VI. Cosa è cognazione?

VII. Linee, e gradi della cognazione.

IX. Fino a quel segno sono proibite le nozze tra congiunti per adozione?

X. Cosa è affinità? Quanti gradi della stessa.

XI. Fino a qual segno sono proibite le nozze tra gli affini.

XII. Le nozze sono proibite anche per onestà,

XIII. Nozze indecorose, e perniciose.

XIV. Consenso paterno necessario per le nozze de' figli di famiglia.

XV. E similmente de' medesimi contraenti.

XVI. E' vietato prendere nello stesso tempo più

mogli, o mariti.

XVII. Le nozze si contraggono col consenso.

XVIII. Nozze solenni contratte in tre maniere.

XIX. In quali maniere si contrae il semplice matrimonio?

XX. Varii effetti delle nozze per dritto antico.

XXI. Per dritto nuovo all'incontro sono i medesimi.

XXII. Nozze contratte contro i precetti delle leggi.

XXIII. Cosa è legittimazione?

XXIV. Di lei specie.

XXV. Legittimazione per mezzo del matrimonio susseguente.

XXVI. Per mezzo dell'offerta alla Curia.

XXVII. E per rescritto del Principe.

XXVIII. Consenso de' figli necessario per la legittimazione.

XXIX. I figli legittimati subiscono una varia condizione.

XXX. Legittimazione secondo i costumi d'oggi.



§. I. In tre modi per dritto Romano si costituisce la padria potestà, cioè colle nozze, colla legittimazione, e coll' adozione. Ed in questo modo i figli di famiglia egualmente che i servi, o nascono, o si fanno. Nascono da giuste nozze, purchè siano procreati in tempo legittimo *l. 6. D. de his qui sui, vel alieni juris sunt. l. 12. D. de statu hominum* (a) si fanno per mezzo della legittimazio-

(a) Per dritto Romano il parto s' intende nato in tempo giusto, se nasce nel nono, o decimo mese dopo il concepimento: che anzi il settimo mese si à per un tempo giusto a partorire *l. 12. D. de statu hominum*. Ma quelli, che nascono pria del settimo mese, e nel mese ottavo, sono imperfetti, nè sono vitali; poichè Ippocrate *epid: lib. 2. sect: 3.* computa per nove mesi lo spazio di giorni duecentosettanta. Che anzi nel dritto civile generalmente lo spazio di trenta giorni spesse volte si computa per un mese. *l. 40. D. de rebus creditis. l. 101. D. de regulis juris*. Il parto poi nato nel settimo mese, si reputa nato in tempo giusto, ancorchè nasca nel principio del mese: infatti Ulpiano in *l. 3. §. ult: D. de suis, et legitimis*, dopo Ippocrate dice, che colui il quale nasce nel giorno centesimo ottuagesimo secondo dopo il concepimento sembra di essere nato in tempo giusto, e questo giorno è il secondo giorno del settimo mese. Paolo poi *sentent: lib. 4. l. 9. §. 5.* ripete la ragione della maturità del parto di sette mesi dal numero Pitagorico. Quale, e che cosa sia il numero Pitagorico neppure lo stesso Paolo intendeva. Egli è cosa risaputa, che qualche volta i giureconsulti adducono ragioni inette del dritto già stabilito.

Ma nasce della confusione dal perchè Paolo nel luogo citato pare, che dice, che il parto non è vitale, se non nasca espleto, o sia terminata il settimo mese. *Septimo, inquit, mense natus matri prodest: ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere*

ne ed adozione. In questo titolo parleremo delle nozze, e della legittimazione, nel titolo seguente delle adozioni.

§. II. L' unione del maschio con la femmina stabilita dalla stessa natura per la propagazione del genere umano ricevè diversa forma dalle leggi de' popoli, secondo che sembrava richiedersi dalle usanze, e dal fine delle Città. I Romani ebbero anche delle leggi particolari riguardanti i matrimoni, con le quali diedero alle nozze una forma tutta propria, e ridussero l' affare e tale seguò, che dichiara-

*ut aut septimo pleno, aut decima mense partus maturior videatur.* Il figlio, dice egli, nato nel settimo mese giova alla madre: poichè per effetto del numero Pitagorico pare, che il parto nato, dopo compito il settimo mese, e nel decimo mese sia pienamente maturo. Queste parole furono dagli uomini dotti credute difficili ad intendersi, e cercarono intenderle, usando anche della violenza al senso di esse, e correggendole. Si legga Gerardo Nood *ad tit. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt.* Io poi crederei, che Paolo dica, che il parto nato nel settimo mese sia maturo, e vitale anche nel principio del mese: ma che sia più maturo, se nasca terminato il settimo mese, o nel decimo. Il fondamento o sia il motivo di questa congettura è duplice. Il primo è lo stesso vocabolo *maturior* che usa Paolo, allorchè parla del parto nato, terminato il settimo mese: Il secondo è un luogo dello stesso Paolo, in *l. 12. D. de statu hominum*, ove così stà scritto: *septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis*: attesa l' autorità del dottissimo Ippocrate comunemente si à per perfetto il parto nato nel settimo mese, e lo stesso Ippocrate scrisse che il parto nato nel giorno centesimo ottuagesimo secondo dopo il concepimento; o sia nel principio del settimo mese sia vitale e perfetto.

rono proprio de' cittadini Romani il dritto del connubio, o sia matrimonio contratto secondo il dritto Romano (1).

§. III. Secondo il sentimento di Giustiniano sono le nozze, o sia il matrimonio (2)  
*» conjunctio viri, et mulieris individuum vi-*  
*» tae consuetudinem continens* §. 1. *instit. de*  
*« patria potestate* (3) cioè la congiunzione

(1) La forma o sia il rito stabilito dal dritto Romano per le nozze non fu sempre la stessa in Roma, ma fu soggetta a varie mutazioni, e di queste ne parlano pienamente quelli, che di proposito hanno trattato delle nozze de' Romani. Ed oggi tra' Cristiani vengono le nozze quasi da diverse forme e riti, non che dal dritto ecclesiastico, regolate. Ma noi in questo luogo parleremo solamente delle leggi civili riguardanti le nozze. De' canoni poi, e delle odierne usanze parlato ne abbiamo diffusamente nelle istituzioni del dritto Canonico *par. 2. cap. 19. et sequ.*

(2) Giustiniano confonde il vocabolo *nuptiae* e *matrimonium*, e li medesimi scrittori Latini usano indistintamente questi due vocaboli, ciocchè osserva molto bene Gerardo Nood *in tit. D. de ritu nuptiarum*. Ma l'uno e l'altro vocabolo ha il suo proprio, e stretto significato. In fatti le nozze, e 'l connubio erano propriamente il matrimonio solennemente contratto, in virtù del quale la donna passava sotto la potestà del marito: il matrimonio per lo contrario si contraeva col semplice, e nudo consenso, e la donna di suo dritto, se aveva il padre, rimaneva anche sotto la potestà dell' stesso. Ed in vero presso il Collettore delle leggi Mosaiche, e Romane, *tit. 4. §. 5.* si ritrova il matrimonio senza connubio, vale a dire unione dell' uomo con la donna, senza solennità legali. Che anzi in *L. 3. §. 1. D. ad L. Iuliam de adulteriis* il vocabolo *matrimonium* si prende per una unione ingiusta, o sia illecita per dritto civile.

(3) Questa definizione delle nozze fatta da Giustiniano è generale, ed è adattabile ad ogni specie di

del maschio con la femmina , che contiene l'indivisibile , ed indissolubile unione della vita. Questa unione del maschio con la femmina riguarda la procreazione de' figli , e la di loro educazione ; in fatti sono le nozze il principale modo di stabilire la padria potestà *pr. instit. eod.* Si chiama da Giustiniano individua questa consuetudine , o sia unione del maschio colla femmina non nel senso , che si divida solamente colla morte ( poichè le nozze secondo le consuetudini Romane si potevano sciogliere , senza alcuna causa , e dalle medesime leggi degli Imperadori Cristiani venivano per molte cause permessi i divorzj. *l. 1. et l. 2. C. Th. de ripudiis l. 8. et sequ. C. eod.* ) ma piuttosto perchè è una unione quotidiana , o sia giornaliera ; e strettissima , nel qual senso Tacito *annal. lib. 6 cap. 10.* chiama individui presso l'Isola di Capri Vesulario Flacco , e Giulio Massimo. Purchè non piaccia definire l'individua consuetudine , o sia unione della vita non già dell'evento , ma piuttosto della brama , e desiderio de' contraenti ; nel qual senso Pao-

---

matrimonio , che contraevano i Romani. Ma Modestino in *L. 1. D. de ritu nuptiarum* definisce più strettamente nel seguente modo le nozze , *nuptiae sunt conjunctio maris , et foeminae , consortium omnis vitae , humani et divini juris communicatio* : le nozze sono la perpetua unione del maschio con la femmina , in virtù delle quali si comunicano essi i dritti umani e divini. In realtà quando la donna era fatta partecipe de' sacrificj del marito , passava sotto la di lui potestà , e nella di lui famiglia ; poichè quelli , che non erano della famiglia , non potevano aver parte ne' sacrificj appartenenti alla stessa.



10 in l. 1. *D. de jure dotium* chiamò perpetua la causa della dote, *quum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit*. Si legga Gerardo Nood ad tit. *D. de ritu nuptiarum* mentre secondo il desiderio di chi dà la dote, si costituisce la medesima perchè sia sempre presso il marito.

IV. Ma per dritto Romano non ogni unione del maschio con la femmina forma giuste nozze, le forma solamente quella unione, che si fa a norma delle leggi. Ed in primo luogo contraggono giuste, e civili nozze i soli cittadini Romani *pr. instit. hoc tit. Ulpian. fragm. tit. 5. §. 4. (1)*, non le contraggono così i Latini, e li peregrini, o siano stranieri con li cittadini. Senec. *de benefic. lib. 4. cap. 35.* purchè non fossero loro espressamente concesse. Ulp. *loc. cit.* Li servi e le serve poi sia fra se stessi, sia con persone libere non contraevano nozze, ma piuttosto quel matrimonio, che si chiamava *contubernium*. Paul. *sentent. lib. 2. tit. 19. §. 6. l. 23. C. ad l. Iuliam de adulteriis*. Ma subito che Antonino Caracalla concedè la cittadinanza Romana a tutti gl' ingenui, ch' erano

(1) Che anzi per dritto delle dodici tavole le nozze erano anche vietate tra' Senatori, e li plebei; e questo per una speciosa ragione, cioè, affinchè non si disturbassero gli augurii che erano di privato dritto de' Senatori, e che dovevano prendersi nelle di loro nozze. Questa legge favoriva l' aristocrazia, e teneva divisi i Senatori da' plebei. Ma finalmente per effetto delle sediziose parlate del Tribuno della plebe chiamato Canulejo fu emanato un plebiscito, col quale furono permessi i matrimoni tra' Senatori, e li plebei. Liv. l. 4. cap. 6



nel territorio Romano *l. 17. D. de statu hominum*, tutti i Provinciali acquistaron il dritto del connubio, e furono esclusi dalle giuste nozze solamente i gentili *l. un. C. Th. de nuptiis gentilium*. Si legga Gotofredo *in cit. l. un.* (si chiamavano gentili quelli, che non erano delle Province dell'imperio, sebbene militavano co' Romani).

V. Perchè poi le nozze si contraggono per la procreazione de' figli, i cittadini Romani contraggono nozze legittime, se i maschi sono puberi, le femmine atte al marito *pr. inst. h. tit.*, cioè se i maschi abbiano passato il decimo quarto anno, le femmine il decimo secondo *l. 4. D. de ritu nuptiarum l. 24. C. de nuptiis* (1). Le femmine, perchè forse i loro corpi sono più deboli in paragone di quelli de' maschi, divengono più presto

---

(1) Non furono, da' savii Greci approvati i matrimonii de' giovanetti colle giovanette, sul timore, che l'accelerata, ed immatura venire diminuisse la forza de' genitori non meno che de' figli. Ed in vero Licurgo, secondo ci attesta Senofonte *de Repubb. Lacedaem cap. 1. §. 6.* ordinò, che gli Spartani allora potessero contrarre le nozze, quando i loro corpi erano già vigorosi e Platone *de leg. lib. 4. et 6.* vietò alle donne il maritarsi pria dell' anno decimo ottavo, ed agli uomini pria dell' anno trentesimo. Ma Aristotile *polit. lib. 8. cap. 16.* estese più oltre le sue vedute, poichè volle che gli uomini si unissero in matrimonio circa gli anni 36, le femmine nell' anno decimo ottavo; e ciò per il pericolo, in cui le femmine potevano incorrere nel parto a causa della tenera età, e per lo timore che i figli nati, mentre i corpi de' genitori non erano ancora vigorosi, non fossero atti agli esercizi della guerra, ed agl' impieghi in tempo della pace.

puberi, e perciò crescono più facilmente non altrimenti, che gli alberi di tenue struttura. Fu in Roma permesso a' maschi, ed alle femmine di unirsi in matrimonio, subito dopo divenuti puberi, affinchè la Città istituita per la gloria della guerra, abbondasse di uomini. Che se le donzelle fossero introdotte nella casa dell' uomo pria dell' età stabilita per le nozze, esse si reputavano quasi come mogli, e come maritate. *l. 17 §. 1. D. de rebus ductoritate judicis possidendis l. 9. D. de sponsalibus*; divenivano mogli legittime quando avessero compiuto l' anno decimo secondo in casa del marito. *l. 4. D. de ritu nuptiarum* (1).

VI. Ma anche quelli, che sono atti alla procreazione de' figli allora possono contrarre giuste nozze, quando non ostano la cognazione, e l' affinità; poichè le nozze tra' cognati, ed affini si hanno per incestuose, e vengono proibite non solo dal dritto naturale, ma anche dal civile. I cognati sono quelli, che discendono da un medesimo comune stipite, o sia hanno un comune principio di nascita, o che questa congiunzione derivi da giuste

---

(1) Fuvvi in Roma il costume d' introdurre in casa le donzelle minori di dodici anni secondo ci attestano i giureconsulti *l. 9. D. de sponsalibus l. 4. D. de ritu nuptiarum*; e nelle iscrizioni lapidarie presso Grutero si legge essersi introdotte nelle case degli uomini delle vergini totalmente immature, Si legga Einnecio *comm. ad l. Jul. et Pap. lib. 2. cap. 5.* Pare, che l' oggetto, per cui furono introdotte nelle case degli uomini le vergini non atte al marito, fu perchè portassero al marito gli animi ancora semplici, e casti li costumi, Si legga Plutarcho in *Num. e Licurg. comparat.*

nozze, o da altra lecita unione (1) o da illeciti abbracciamenti *l. 54. D. de ritu nuptiarum*, o che nasca da un ligame civile, o sia adozione §. 1. *et 2. instit. h. t.* (2) e si chiamano cognati, perchè anno quasi comune la nascita, o sia discendono e provengono dalla medesima progenie *l. 4. D. de gradibus*. (3)

(1) Fuori delle nozze il concubinato per dritto Romano si riputava qual lecita congiunzione per la ragione, che allo stesso avevano dato il nome le medesime leggi *l. 3. §. 1. D. de concubinis*.

(2) La congiunzione che nasce solamente dall'adozione, in senso esteso può chiamarsi cognazione, e questa in senso amplo abbraccia non meno i cognati, che gli agnati. Poichè i congiunti per adozione sono propriamente agnati, e si uniscono fra loro con vincolo di famiglia, non sono però propriamente chiamati cognati, cioè quasi partecipi del medesimo sangue.

(3) Nasceva anche una naturale cognazione dal matrimonio de' servi chiamato *contubernium*; in fatti i servi per natura erano uomini, sebbene per dritto Romano erano annoverati tra la classe delle cose. Questa servile cognazione era anche d'impedimento alle nozze, nel caso che il padre, e la figlia, il fratello, e la sorella dopo la manomissione aspirassero alle nozze §. 10, *instit. h. t. l. 14. §. 2. D. de ritu nuptiarum*, e lo stesso dritto si osservava nelle affinità civili *cit. l. 14. §. 3.*

Ma ostavano forse anche le cognazioni civili a' contubernii, o sia a' matrimonii de' servi? Giusto Ennigio Boemero dice di no *jure ecclesiast. lib. 4. tit. 9. §. 2.*, e ciò, come scrive Paolo in *l. 10, §. 5. D. de gradibus*, quasi per la ragione, che le leggi civili non riguardavano le cognazioni servili. Ma può esservi cosa più bestiale, e fiera, quanto il dirsi, che abbiano i servi potuto unirsi in matrimonio colla propria madre? Anche Paolo *cit. l. 14. §. 2.* dice, che

VII. La cognazione costa di linee, e gradi, e tale dottrina à luogo non solo nella materia dell' eredità, ma anche in quella delle nozze. La linea è la serie delle persone, che discendono dal medesimo stipite; questa è retta, e trasversale. La retta comprende i generanti, e li generati, l' obliqua i collaterali. Il grado è la distanza de' cognati, che si misura dal comune stipite; e si chiama così dalla simiglianza delle scale, nei quali da un gradino si passa all' altro *l. 10. §. 10. D. de gradibus*. Per dritto civile con una sola, e costante regola si misurano, o sia si computano i gradi tanto nella linea retta, che nella trasversale, o sia nell' obliqua, *generata persona gradum adiicit §. 7. instit. de gradib. cognatorum*: la persona generata accresce, ed aumenta il grado o sia tanti sono i gradi, quante sono le generazioni. E così il padre, e 'l figlio distano tra di loro in un solo grado, perchè vi è una sola generazione: due fratelli in due gradi, il Zio, e 'l figlio del fratello in tre gradi, perchè ne' fratelli vi sono due generazioni, incominciando dal comune stipite, nel Zio, e figlio del fratello ve ne sono tre.

nel contrarsi i matrimonii si deve aver riguardo al dritto naturale, ed al pudore: cioè che dovette aver luogo anche negli stessi contubernii o siano matrimonii de' servi. In quanto poi a quello, cioè che le leggi non riguardavano le cognazioni servili, questo non si è detto per la ragione, che le leggi civili quasi non riconoscessero la cognazione naturale tra' servi, ma piuttosto perchè le leggi non davano gli effetti civili a quella cognazione, o piuttosto perchè le leggi non avevano fatto stabilimento alcuno sulle cognazioni servili.

VIII. Le nozze nella linea retta della cognazione, o sia trà i generanti, e li generati sono proibite sino all'infinito, e ciò, o che la cognazione derivi da nozze, o da altro lecito, o illecito congiungimento §. 1. *et* 10. *instit. h. tit. l. 53. et sequ. D. de ritu nuptiarum*. Sono tali nozze contrarie al pudore naturale, il quale essendo stato in noi insito dalla stessa natura, ci fa abborrire le nozze con li genitori, e con li figli. Trà collaterali poi anche il pudore naturale, ma non della stessa natura vieta le nozze tra'fratelli, e le sorelle, o che siano germani, o che siano consanguinei, o uterini, ed abbiano sia per effetto della stessa natura, sia per effetto delle nozze un comune principio di nascita §. 2. *instit. h. tit. l. 8. et l. 54. de ritu nuptiarum*. (1) Prescindendo da'fratelli, e dalle sorelle germane, possono per dritto civile contrarre le nozze i

---

(1) Si è fortemente disputato, se le nozze tra fratelli, e sorelle siano proibite per dritto delle genti, o per dritto naturale, o piuttosto per dritto civile: di ciò ne anno diffusamente trattato i naturalisti, e gl'interpreti del dritto civile. Io solamente osservo, che i giureconsulti Romani sono stati di sentimento diverso su tale materia. Paolo veramente *in l. ult. D. de jure nuptiarum* generalmente sostiene, che le nozze tra collaterali siano state per dritto civile proibite. Pomponio all'incontro *in l. 8. D. eodem*, dice, che le nozze con la madre, e con la sorella siano incestuose per consuetudine, e non già per legge, o sia per dritto naturale, nè per dritto civile. E certamente Cujacio *observat. lib. 16 cap. 37*, e Gerardo Noodt, *in tit. D. de ritu nuptiarum*, malamente interpretando il luogo di Pomponio, dal di lui testo ne tolgono la parola *sororem*.



collaterali, che sono in eguale distanza dal comune stipite, ma non già quelli, che fra loro si anno come padri, e figli. Così anno luogo le nozze tra figli de' fratelli, come anche tra' figli delle sorelle chiamati cugini §. 4. *instit. h. tit. l. 19. C. de nuptiis.* (1) Ma sono nul-

(1) Furono in Roma per lungo tempo ignote le nozze tra' cugini, coll' andare però del tempo ebbero luogo; che anzi crebbero a dismisura, ciocchè osserva Tacito *annal. lib. 12. cap. 6.* Ne diede il primo esempio un tale uomo povero, ed onesto molto favorito dal popolo, quale, siccome attesta Plutarco *probl. 6.* accusato su tal punto, ed assoluto dal popolo, diede occasione ad un decreto, col quale furono permesse le nozze tra' cugini. Frattanto, come dice Augustino *de civit. Dei lib. 15. cap. 16.*, sebbene questo matrimonio era permesso dalle leggi, pare per effetto delle consuetudini rare volte aveva luogo. Ma in seguito Teodosio il Grande proibì le nozze tra cugini, tanto era grande, come dice Aurelio Vittore, il peso, che egli dava al pudore, ed alla continenza. In appresso Arcadio, ed Onorio, figli di Teodosio annullarono l' antico dritto, e permisero di nuovo le nozze de' cugini *l. 19. C. de nuptiis*, e questa legge fu confermata da Giustiniano §. 4. *instit. h. tit.* Ma non mancano tra gli eruditi di quelli, che mettono in dubbio, se Giustiniano abbia permesso le nozze de' cugini tanto della linea paterna, che della linea materna; e questo, perchè in alcuni antichi Codici delle istituzioni si trova scritto, che i figli de' fratelli, o delle sorelle non si possono unire in matrimonio: anche Teofilo disse lo stesso, esprimendolo in termini Greci, ma pare, che i Codici latini delle istituzioni siano stati guastati da una mano posteriore: poichè i Goti, al dire di Cassiodoro *var. lib. 7. 46.* in virtù della legge di Teodosio il Grande condannarono le nozze tra cugini. Per una simile ragione si trova il sentimento negativo nella parafrasi di Teofilo. Poichè i Principi Greci meno antichi di Giustiniano rin-

le tra il zio paterno, o materno, e la figlia del fratello, o sorella: ed in vero non può taluno menare in moglie la nipote, cioè la figlia del fratello, o della sorella, perchè si reputano come padri, e figli §. 5. *et 5. instit. h. tit. l. 17. §. 2. D. de ritu nuptiarum l. 17. C. de nuptiis.* (1)

trovarono la legge riguardante la proibizione de' matrimonii tra' cugini *Hermenop. lib. 4. tit. 6.* Ed in questa guisa per dritto nuovo la parafrasi di Teofilo ammise il sentimento negativo, come saggiamente osserva Fabrotto. Francesco Florens *dissertat. de nuptiis consobrinorum*, Giacamo Gotosfredo *diss. ad l. 19. C. de nuptiis*, ed Everardo Ottone *in diss. de nuptiis consobrinorum*, quale ultimo merita tra tutti il vanto, molto anno scritto sulle nozze de' cugini.

(1) Non è da passarsi sotto silenzio Ulpiano *frag. tit. 5. §. 6.* ove scrive così: *nunc etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum filiam fratris, non etiam sororis*: ora può prendersi per moglie una parente in terzo grado, ma solo la figlia del fratello, e non già della sorella. Questo riguarda certamente il Senatoconsulto, che fu da Claudio estorto per isposarsi Agrippina, figlia di Germanico di lui fratello, che ardentemente amava. *Svet. in Claud. cap. 26.* E poichè queste nozze erano contrarie alle usanze Romane, perciò siffatto estorto Senatoconsulto fu mal sofferto dalle persone dabbene, e soprattutto dalli giureconsulti, i quali per questo motivo lo interpretarono strettamente, cioè solo per la figlia del fratello, e non già della sorella *l. 39. et l. 56. D. de ritu nuptiarum.* Ma posteriormente anche Costantino secondo il dritto antico proibì le nozze colla figlia del fratello *l. 1. C. Th. de incestis nuptiis*: e questa legge fu confermata anche da Anastasio, e Zenone *l. 8. et 9. C. de incestis nuptiis.* E quindi è un'aggiunzione di una mano posteriore la voce *fratris* nelle parole di Cajo *instit. lib. 1. tit. 4. §. 3. fratris et so-*

IX. In quanto a quello riguarda i congiunti per vincolo civile, o sia per adozione, il dritto civile non permette affatto nella linea retta le nozze tra l'adottante, e la figlia adottata, e generalmente non le permette tra quelli, che si anno come padri, e figli, anche dopo sciolta l'adozione §. 1. *instit. h. iit. l. 55 D. de ritu nuptiarum*. Poichè sciolta l'adozione vi rimane sempre una memoria dell'antico rispetto, che dura in tutta la vita. Similmente nella linea obliqua viene proibito al figlio naturale prendersi in moglie la sorella adottiva §. *instit. h. tit*: siccome altresì non lice sposare la zia, o la prozia adottiva, cioè la sorella adottiva del padre, o la sorella adottiva dell'avo §. 5. *instit. h. tit. l. 17. . 2. D. eodem* (1). Perchè poi il pudore non

---

*roris filiam uxorem ducere non licet.* in fatti è indubitato, che ai tempi di Marco Aurelio Antonino, in cui visse Cajo, erano permesse le nozze con la figlia del fratello. Che anzi gli eruditi vi conoscono la mano di Triboniano in *l. 17. C. de nuptiis*, ove vengono riprovate le nozze anche colla figlia del fratello, e colla nipote nata da quella: questa legge è veramente una parte di un certo editto degli Imperadori Diocleziano, e Massimilano: e nell'intero editto presso il Collettore delle leggi Mosaiche *tit. 6. §. 4.* le nozze vengono proibite solamente colla figlia del fratello, e colla nipote nata da questa.

(1) La zia paterna diviene tale per mezzo dell'adozione, non così il zio materno, o la zia materna *l. 12. §. ult. D. de ritu nuptiarum*. Poichè l'adottato passa nella famiglia del padre adottante, e diviene agnato a tutti li di lui agnati: il zio materno poi, e la zia materna appartengono alla famiglia dell'adottante. E quindi Cujacio *cit. l. 17. §. 2.* e Triboniano *cit. §. 5.* quando dicono, che sono proibite le

è sì grande nella linea obliqua, come lo è nella linea retta, perciò anno luogo le nozze, sciolta però l'adozione, tra il fratello, e la sorella adottiva §. 2. *instit. h. tit. cit. l. 17. pr.* E quindi, se taluno voglia adottare il genero, deve pria emancipare la figlia; e se taluno voglia adottare la nuora, deve pria emancipare il figlio *cit. l. 17. §. 2.*

X. Sono anche proibite come incestuose le nozze tra gli affini. L'affinità è quella parentela, che colle nozze si contrae tra un conjugue, o sia tra uno degli sposi colla famiglia dell'altro sposo. Ed in questo modo tutti i parenti della moglie sono affini al marito, e vice versa tutti i parenti del marito sono affini alla moglie: così chiamata perchè per mezzo delle nozze si uniscono insieme due diverse parentele, ed una si avvicina al fine dell'altra, che è il marito, o la moglie *l. 4. §. 5. de gradibus.* (1) Perchè poi gli

nozze tra' collaterali, aggiungono di non essere lecito menare in moglie la zia adottiva; ne tolgono la voce, o sia la parola *adoptivam*, mentre dicono, che sono proibite le nozze con la zia materna. Da ciò ne avviene, che nè per effetto di parentela naturale, nè per effetto di parentela civile sia illecito prendere in moglie la figlia di colei, che tuo padre ha adottato §. 3. *instit. h. tit.* Non per effetto di parentela naturale, perchè la stessa non diviene cognata, non per effetto della parentela civile, perchè niuno diviene zio materno per mezzo dell'adozione.

(1) E quindi il figlio del marito, nato da altra moglie, e la figlia della moglie nata da altro marito, e vice versa la figlia del marito, e 'l figlio della moglie, quali col proprio nome si chiamano *privigni*, cioè figliastri, non sono affini, e perciò possono mol-

affini non si generano dagli affini, nell'affinità non vi sono propriamente gradi *cit. l. 4. §. 5.* ma per analogia, o sia simiglianza si sono introdotti i quasi gradi *l. 10. pr. D. eodem*, i quali si conoscono con la seguente regola; in quel grado, che taluno è parente al marito, nello stesso grado è parente alla moglie, e così per lo contrario colla medesima simiglianza si misura nell'affinità anche la linea retta, la quale ad esempio della cognazione, o è retta, o è obliqua, la prima delle quali ci rappresenta gli affini ascendenti, e discendenti, la seconda i collaterali. Per nuovo dritto civile l'affinità con le nozze una volta contratta sussiste tra gli affini anche dopo lo scioglimento delle nozze *l. 2. C. Th. de incestis nuptiis.* (1)

XI. Sono proibite sino all'infinito le nozze tra gli affini ascendenti, e discendenti non altrimenti che tra cognati; poichè tali affini pare, che si abbiano tra loro come padri,

to bene contrarre fra di loro le nozze, sebbene abbiano un fratello, o una sorella nata da un matrimonio posteriormente contratto *§. 8. instit. h. tit. l. 34. §. 2. D. de ritu nuptiarum.*

(1) L'Imperadore Costantino, in *l. 2. C. Th. de incestis nuptiis*, chiaramente dice, che per antico dritto Romano, dopo sciolto il matrimonio, resti estinta l'affinità tra gli affini collaterali, e costa dagli esempi de' figli, che contrassero le nozze colla vedova del fratello, e delle sorelle, che un tempo sposarono il marito della propria sorella. Si legga Vinio *§. 6. instit. num. 7.* e Gerardo Noodt in *tit. D. de ritu nuptiar.* Ma indi a poco il detto Costantino proibì le nozze tra gli affini collaterali, che erano congiunti quasi in secondo grado *cit. l. 2*, e questo divieto fu confermato dagli altri Imperadori *l. 5. et l. 8. de incestis nuptiis.*



e figli, e quindi il pudore, e 'l rispetto nato da tale riflesso è di perpetuo ostacolo alle nozze. Perciò dopo aver Cicerone pro Cluentio *cap. 6.* rapportato il matrimonio di una suocera col genero, esclamando, soggiugne, *o mulieris scelus incredibile, et praeter hanc unam in omni vita inauditum!* O scelleragine incredibile, e non mai fin' ora inteso in persona di donna, a riserba di costei. Quindi sono incestuose le nozze tra il padrigno, e la figliastra, tra il genero, e la suocera, tra il figliastro, e la madrigna: §. 6. et 7. *instit. h. tit.* sono proibite ancora tra il padre del suocero, e la moglie del nipote, e tra la madrigna, e 'l figlio del figliastro, e così di mano in mano *l. 4. §. 6. et seq. D. de gradibus l. 14. §. ult. D. de ritu nuptiarum.* Ma per nuovo dritto civile sono vietate le nozze tra quelli affini collaterali, che sono affini in secondo grado, come tra il fratello e la moglie del fratello defonto, tra la sorella, e 'l marito della defonta sorella; giacchè per effetto dell'affinità sono divenuti fratello, e sorella *l. 5. et l. 8. C. de incestis nuptiis.*

XII. Per dritto Romano sono proibite le nozze non solo a causa dell'affinità, ma anche per causa dell'onestà, che sembra rappresentare una immagine dell'affinità. Ed in fatti non lice prendere in moglie nè la donna promessa in isposa al figlio, nè quella promessa al padre, quantunque la prima non sia nuora, nè la seconda sia madrigna §. 9. *instit. h. tit. l. 12. §. 1. et 2. D. de ritu nuptiarum*, poichè i nudi sponsali, o sia promessa di matrimonio non producevano alcuna affi-

nità. Nè lice menare in moglie la figlia della moglie, nata da altro marito dopo il divorzio, giacchè sebbene la stessa non è figliastra del marito ( in fatti nel tempo, che ella è nata, la di lei madre non era moglie del medesimo ) pure per effetto dell' onestà, che i Romani anche riguardavano nelle nozze *l. 42. D. de ritu nuptiarum*, conviene astenersi da tali unioni *cit. §. 9. et cit. l. 12. §. 3.*

XIII. Inoltre, sebbene per dritto Romano non vi sia l'ostacolo della cognazione, nè quello dell'affinità; pure vengono tra alcune persone vietate le nozze come indecorose, o nocive alla Città. Così erano proibite le nozze tra i Senatori, e li di loro figli, con le libertine, e le altre donne, che o esse stesse, o il di loro padre, e madre avessero esercitata l'arte da scena *l. 44. D. de ritu nup. Ulpian. frag. tit. 13. §. 1*: erano del pari proibite tra gl'ingenui, e le donne da teatro, le ruffiane, le donne pubbliche, quelle manomesse da un ruffiano, o colte in adulterio, o condannate in un giudizio pubblico *Ulpian. loc. cit. §. 2. l. 43. D. eodem* (1). Erano anche proibite le nozze pria della reddizione de' conti tra il tutore, o cu-

---

(1) La legge Papia Poppea condannò le nozze de' Senatori con le libertine, e con altre donnicciuole di vile condizione, come anche quelle degl'ingenui con femmine macchiate di qualche turpitudine. E vero, che la legge riguardante i matrimoni promosse le nozze, e procurò di accrescere il numero delle persone libere; ma trattandosi di un'affare di tanta importanza, non volle, che i cittadini Romani venissero, per così dire, sporcati da turpi congiunzioni.

ratore, e di lui figli con la pupilla, o adultera, acciò la donna per effetto del rispetto maritale non soffrisse danno nella propria roba *l. 59. l. 60. et l. 64 §. 1. D. eodem.* Nè era permesso al Preside, o ad altra persona, che esercitava qualche pubblica carica nella Provincia, sposare una provinciale per ragione della prepotenza *l. 38. et l. 63. D. eodem,* purchè però non si fossero contratti i sponsali pria della destinazione al governo della Provincia. Sono proibite ancora le nozze tra l'adultero, e l'adultera *l. 40. D. ad l. Juliam de adulteriis,* tra il ratto, e la rapita *l. un. §. 1. C. de rap. Virginum,* tra' Cristiani, e li Giudei *l. 6. C. de Judaeis.* (1) Ma Giustiniano prima col suo esempio, ed indi con una costituzione ordinò, che fossero valide le nozze con le libertine, e con le donne da teatro. *l. 23. et l. 28. C. de nupt.*

XIV. Per proseguire il filo delle altre disposizioni di legge riguardanti la giusta contrazione delle nozze, è da sapersi, che se contraggono matrimonio i figli di famiglia, bisogna, che vi sia anche il consenso di coloro, sotto la cui potestà essi si ritrovano, e questo lo richiede non solo la stessa ragione naturale, ma la civile ancora *pr. instit. l. tit.* (2). La ragione civile era in primo luogo

---

(1) Le nozze de' vecchi, come che sterili, erano anche ingiuste. Si reputarono vecchi gli uomini di anni sessanta e le femmine di anni cinquanta. Si legga Einnecio *comm. ad l. Iul. et Papian. l. 2. cap. 3.*

(2) La ragione naturale è l'onore, che per dritto di natura si deve a' genitori, quantunque i figli siano maggiori. Le nozze contratte senza il consenso de'



la stessa padria potestà, per effetto della quale i figli soggetti al dominio del padre, niuna volontà potevano avere nella casa paterna. Ed inoltre si richiedeva il consenso del padre quando il figlio di famiglia contraeva le nozze, affinchè non gli nascesse contra sua voglia un'erede da una donna a lui forse invisita *arg. §. 7. instit. de adoptionibus*. Da ciò è derivato, che prendendo moglie il nipote, oltre dell'avo, debba acconsentirvi anche il padre; ma passando a marito la figlia, basta il solo consenso dell'avo *l. 5. C. de nuptiis*. S'intende ancora di avervi acconsentito i genitori, se avendo saputo il matrimonio già contratto, non si oppongano *l. 5. C. de nuptiis*. Che se il padre dietro una onesta occasione vieti ingiustamente al figlio di contrarre matrimonio, in questo caso il Magistrato, previa cognizione di causa, obbligherà i genitori a prestare il consenso, ed a costituire la dote *l. 19. D. de ritu nuptiarum*: in questa legge, si dice ancora, che sembra di proibire le nozze quel padre, che non procura un buon matrimonio alla figlia (1). Il consen-

genitori sono per verità illecite, ma non totalmente nulle. Si legga Pufendorfio *de jur. natur. et gent. lib. 6. cap. 2. §. 14*. Dalchè ne avviene, che la sola ragione civile rende nulle le nozze de' figli di famiglia contratte, senza il consenso del padre; e questo chiaramente si rileva da un luogo di Modestino in *l. 25. D. de ritu nuptiarum*, nel quale si legge, che il figlio emancipato possa prendere moglie anche senza consenso del padre.

(1). Che deve farsi, se il padre non può acconsentire, perchè furioso, o mentecatto? Che la figlia del furioso abbia potuto legittimamente collocarsi in matrimonio, senza il consenso del padre si ebbe per

so della madre si richiede per onestà, non per necessità, come neppure si richiede il consenso de' Curatori *l. 20 D. eodem*. Ma il consenso del padre è tanto necessario, che deve precedere le nozze *pr. instit. h. tit.* E quindi, se il padre sul principio non acconsenta, ma poi ratifichi le nozze, le medesime per dritto antico incominciavano ad essere giuste dal tempo del consenso. *l. 13. §. 6. D. ad l. Iuliam de adulteriis*; ma per dritto Giustiniano l'approvazione posteriore alle nozze, o sia la ratiabizione si retrotrae, e rende le nozze giuste da principio *l. 25. C. de donationibus inter virum, et uxorem*, sebbene non vi manchino di coloro, che sono di sentimento diverso.

XV. Inoltre, affinchè le nozze, sussistano, si richiede assolutamente il consenso de' medesimi contraenti, dopo del che s'intendono contratte le nozze *l. 50. D. de regulis juris*. Infatti sono le nozze l'unione dell'uomo con la donna, e senza consenso non

cosa indubitata in dritto; ma circa il figlio non convenivano tra loro i giureconsulti *pr. instit. h. tit.* purchè i figli nati dal figlio fossero suoi eredi dell'avo, ma secondo la costituzione di Giustiniano non meno la figlia, che il figlio del mentecatto, o furioso può contrarre le nozze, purchè vi acconsenta il curatore, o i più nobili della famiglia, e la dote sia costituita a giudizio del Magistrato, e del Vescovo del luogo *C. de Episcopali audentia, et l. 25. C. de nuptiis*: Contraggono poi rettamente le nozze i figli de' prigionieri, o degli assenti, anche scorso il triennio *l. 9. §. 1. et 10. D. de ritu nuptiarum*, o anche quando non sia quello scorso, se sia certo, che il padre non sarà per ricusare il partito *l. 11. D. eodem*.



si dà alcuna unione. E Paolo dice, che non possono sussistere le nozze, *nisi consentiant omnes, idest qui coeunt, quorumque in potestate sunt l. 2. D. de ritu nuptiarum*; se non vi acconsentano tutti, cioè tanto i medesimi sposi, che quelli, sotto la cui potestà essi sono *l. 2. D. de ritu nuptiarum*. Anticamente si trattò con più asprezza solamente colla figlia di famiglia, poichè se il padre l'avesse promessa a qualcheduno in matrimonio, le si accordava la facoltà di non acconsentire nel solo caso che il padre le avesse scelto uno sposo immorale, o deforme *l. 12. D. de sponsalibus*. S' intendono poi di acconsentire quelli, che scientemente, con animo determinato e con il di loro piacere contraggono le nozze; poichè quello, che contrae matrimonio per errore circa la persona, o circa quant' altro riguarda la natura del matrimonio, e per errore sposa una donna già deflorata, credendola vergine, s' intende di non acconsentire, come del pari s' intende, che non acconsenta alle nozze colui, che le contrae per effetto di grave timore, o violenza *l. 15. D. de jurisdictione l. 11. D. de actionib: l. 21. D. de ritu nuptiarum*. Si legga Gerardo Nood *ad tit: de ritu nuptiarum*.

XVI. Acconsentono giustamente alle nozze solamente un solo ed una sola, cioè un solo uomo, ed una sola donna, che individualmente uniti attendono alla procreazione de' figli. Ed in vero la poligamia, mediante la quale un solo uomo alimenta nel medesimo tempo più mogli, sebbene ebbe luogo presso molte nazioni, e soprattutto presso i Giudei, pur tuttavia è stata

sempre vietata dalle leggi Romane l. 2. *C. de nuptiis*; e per tale motivo al dire di Salustio *de bello Jugurth*, i Romani deridevano i Barbari. Che anzi per dritto Romano neppure alli Giudei si concedono più mogli l. 7. *C. de Iudaeis*. Attese le consuetudini Romane non poteva egualmente piacere la poliantria, in virtù della quale una sola donna à nello stesso tempo più mariti, come un tempo pretendevano le matrone Romane deluse da un ritrovato, o sia invenzione di Papirio Pretestato, se è vero il fatto che rapporta Gellio *lib. 1. cap. 23.*

XVII. Ci resta a vedere in qual modo, e forma si contraggono le nozze tra quelle persone, che possono contrarle. Egli è indubitato per legge, che le nozze secondo le consuetudini Romane si contrassero col consenso delle parti, e che l'unione de' sposi ne fermava la consumazione. Ulpiano chiaramente l. 30. *D. de regulis juris* si esprime colle seguenti parole: *nuptias non concubitus, sed consensus facit*: per la validità delle nozze non basta l'unione carnale, è necessario il consenso; e quindi, secondo dice Paolo, può avvenire, che qualche vergine abbia la dote, e l'azione per la dote: ecco le parole di Paolo: *et dotem, et de dote habeat actionem; scilicet aliqua virgo* l. 7. *D. de ritu nuptiarum* una qualche vergine può avere la dote, e le può competere l'azione per la dote (1)

---

(1) Fuvvi presso i Romani l'usanza di menare solennemente le nuove spose nella casa del marito; ciocchè fu con molte ragioni provato da Brissonio *selectar. antiquit. lib. 1. cap. 18.* E da quì ebbe origine quella comunale maniera di parlare *ducere uxorem*, quale espressione vale lo stesso, che il dire.

che se le nozze si dicono l'unione del maschio colla femmina *l. 1. D. eodem*; questo pare impropriamente detto; poichè quella unione è piuttosto il consenso valevole a produrre il congiungimento: nel qual senso si prende l'effetto per la causa, come osserva Gerardo Nood in *tit. de ritu nuptiarum*.

XVII. Era poi varia la forma, colla quale si dava il consenso per l'unione; poichè per antico dritto Romano, o si volevano contrarre le nozze solenni, e civili, o semplicemente il matrimonio, in virtù del quale non si passava in potere del marito. In tre maniere per dritto civile si contraevano le nozze, cioè *farre, coemptione, et usu* (1). Si contraevano le

l'uomo contrae le nozze, o sia il matrimonio. Ma la deduzione della donna in casa dell'uomo riguarda forse la sostanza, e l'integrità delle nozze? Francesco Ottomano *obser. lib. 4. cap. 26*: sostiene, che secondo i principii dell' antico dritto sia stata necessaria. Ma deve aversi per cosa indubitata, che anche per dritto Romano le nozze furono contratte mediante il consenso, e che la deduzione nella casa non aveva altro oggetto, se non quello, cioè, che la moglie fosse condotta nel domicilio del matrimonio: ciocchè Ulrico Obero *digest: par: 2. lib. 1. cap. 11. et seqq.* pruova con molte ragioni contro Ottomano. Qualche volta però sembrò necessaria la deduzione nella casa, particolarmente, se si trattava non dell' adempimento della volontà de' medesimi contraenti, ma dell'altrui volontà, come costa da molti esempj *l. 15. D. de conditionibus, et demonstrationibus l. 24. C. de nuptiis*. Ma Ruffino *antiq. Roman: lib. 5. cap. 37.* rapporta i modi, o siano li riti, colli quali si eseguiva la deduzione.

(1) Servio *ad lib. 1. Georgic: v. 31* Arnobio *adversus gentes lib. 4.* e Boezio *in top. cap. 3.* dicono, che tre anticamente furono in Roma i riti solenni di contrarre le nozze, cioè la confarrentione, la coazione, e l'uso. Ma non vi mancano tra

nozze col farro, se il consenso era accompagnato dal sacrificio, che si faceva alla presenza di dieci testimonii col farro, e con alcune determinate, e solenni parole *Ulpian: frag: tit: 9. §. 1.* E da ciò deriva la confarreazione, e le nozze farreate. Si contraevano le nozze mercè la coemzione, se il marito, e la moglie si compravano scambievolmente, e con questa compra la moglie; secondo attesta *Nonio de propriet: serm: lib. 12. 50.*; acquistava il dritto sulli Dei tutelari del marito, ed entrava a parte delle feste vicinali dello stesso. Si contraevano finalmente le nozze coll' uso, se la moglie fosse vissuta col marito per un solo intiero anno, e nel decorso di esso non fosse stata per tre intiere notti lontana dal marito, ciocchè si esprimeva col vocabolo latino *usurpo Gell. lib. 3.*

—

gli eruditi quelli, che sostengono, che la confarreazione non sia stata un rito diverso dalla coemzione, ma piuttosto un sacrificio, che era solito andare unite colla stessa coemzione. Egli è certo, che Cicerone pro Flacco *cap. 34.* nel parlare de' riti, mediante i quali la donna passava in potere del marito, fa menzione della coemzione, e dell' uso, e non già della confarreazione, della quale non avrebbe certamente ommesso di parlare, se la stessa fosse stata diversa della coemzione: *in manum, inquit, convenerat: tunc audio, sed quæro, utrum usu, an coemtionem?* Si era maritata, dice Cicerone e col matrimonio si era sottoposta alla potestà del marito; ma dimando; il matrimonio, o siano le nozze erano seguite col rito chiamato uso, o coll' altro chiamato compra scambievolmente? Ed in fatti niente vi era nel farro, o sia nel sacrificio farrento, che precedeva il matrimonio, in virtù del quale la moglie passava sotto la potestà, e dominio del marito. Ma su di questa materia non ancora ne è io una idea chiara.

*cap. 2.* Poichè in questo modo la moglie sembrava usucatta, ed acquistata dal marito col possesso: ed in vero perchè sulle cose mobili coll' uso e col possesso non interrotto di un solo anno per dritto Romano si acquistava il dominio di dritto de' Quiriti, o sia il dominio Quiritario; perciò piacque, che anche coll' uso non interrotto di un solo anno si potessero acquistare le donne; e s' intendessero contratte le nozze solenni. Furono solenni questi riti nella contrazione delle nozze sino a che stiede in vigore la Repubblica, ma essendosi sotto gl' Imperadori introdotta una nuova disciplina, andarono a poco a poco in disuso.

XIX. Ma quelli, che intendevano contrarre un semplice matrimonio, senza fare uso di tali solennità, col solo consenso si univano insieme. Che anzi subito che le nozze cessarono di contrarsi col farro, colla coëmzione, e coll' uso, il matrimonio si contrasse quasi col solo consenso espresso, o tacito, e qualche volta vi si aggiunse anche la solenne deduzione nella casa del marito *l. 1. D. de ritu nuptiarum*. Si dava il consenso espressamente, mediante una manifesta dichiarazione di unirsi ad oggetto di procreare de' figli, o con una scrittura nuziale innanzi a' vicini *l. 4. D. de pignoribus l. 14. D. de fide instrumentorum l. 6. de his, qui sui, vel alieni juris sunt. l. 9. C. de nupt*: s' intendeva tacitamente dato il consenso per effetto del maritale rispetto, ed affezione concepita fra uguali con la coabitazione, ciocchè insegna Papiniano *l. 51. D. de donationibus*.



Si è detto fra uguali ; giacchè tra persone di condizione disuguali non s' intendevano in seguito di tacito consenso contratte le nozze colla sola coabitazione , ma era necessario , che vi fossero de' testimonii , o una pubblica scrittura *l. 25. §. 7. de nuptiis*. Si legga Gerardo Nood *in tit. D. de ritu nuptiarum*.

XX. Siccome varii furono i riti di contrarre il matrimonio , così ancora varii effetti dal medesimo ne sursero. Ed in fatti , se le nozze si erano contratte con rito solenne , cioè col farro , colla coëmzione , e coll' uso , la moglie passava sotto la potestà del marito , e diveniva come di lui figlia di famiglia , e si chiamava madre di famiglia: il marito acquistava anche tutti li di lei beni : nasceva tra il marito , e la moglie una comunione di ogni dritto divino , ed umano , in virtù della quale la moglie entrava a parte di tutti i sacrificii , che appartenevano alla famiglia del marito *Dioniss. Halicarnas: anti: lib. 2. par: 65. l. 1. D. de ritu nuptiarum*: Si legga Obero *digress: par: 3. lib. 1. cap. 17.* ed Einnecio *antiq: Romon: lib. 1. tit: 10.* Quando per lo contrario il matrimonio si contraeva senza il rito solenne , la moglie non passava sotto la potestà del marito , e con stretto significato chiamavasi matrona , e moglie: riteneva tutti i suoi beni , a riserva della dote , che era del marito. Quando l' unione , o sia il matrimonio si era contratto nell' uno , o nell' altro modo , i figli nascevano sotto la patria potestà.

XXI. Ma per dritto nuovo , andati in disuso gli antichi riti , non sono più varii gli effetti delle nozze. Così i figli nati dalle noz-

ze sono sotto la potestà del padre *pr. insit : de patria potestate*, colle nozze, acquista vigore la dote, *l. 3. D. de jure dotium*, un conjugue partecipa della fortuna dell' altro *l. 22. §. 7. soluto matrimonio*, diviene comune l' uso de' beni *l. 1. D. rerum amatorum*, ma ciò non ostante non ne sorge una vera comunione di beni *l. 51. D. de donationibus inter virum, et uxorem*. Al marito compete il dritto di dirigere la moglie, e la famiglia *l. 15. §. 1. D. soluto matrimonio*, anzi gli compete anche il dritto di modicamente castigare la moglie *novel. 117 cap. 14*. La moglie deve benanche essere alimentata dal marito, chi deve averne cura, e difenderla *l. 22. §. 8. D. soluto matrimonio l. 2. D. de injuriis*: entra anche a parte della dignità del marito sino a che non passi a seconde nozze *l. 8. D. de Senatoribus l. 3. de dignitatibus*; che anzi gode lo stesso foro, e li stessi privilegi del marito *l. 19. de jurisdictione l. ult. C. de incolis*, à benanche il medesimo domicilio del marito *l. 5. D. de ritu nuptiarum*.

XXII. Ma se taluni siansi uniti in matrimonio contro il disposto delle leggi, come se fossero cognati, o affini, e se essendo figli di famiglia, abbiano tentato di contrarre matrimonio, senza il consenso del padre, non s' intendono nè marito, nè moglie, nè nozze, nè matrimonio, nè dote *§. 12. instit. h. tit. (1)*

---

(1) E Quindi è indubitato, che le nozze de' figli di famiglia contratte contro il volere de' genitori siano riputate assolutamente nulle, ciocchè dice anche Paolo *l. 2. D. de ritu nuptiarum*. Ma Giacomo Cu-

E quelli, che da tale unione nascono, non sono sotto la potestà del padre; e per quello riguarda la stessa non differiscono dalli figli spurii, che la madre à concepito, facendo la donna pubblica (1); mentre lo stesso significa

jacio *observ: lib. 3. cap. 5.* dice, che tali nozze siano state ingiuste, ingiusti i figli da quelle nati, ma non totalmente nulle, ed a ciò vuole far riferire le parole di Paolo *sentent: lib. 2 tit. 19. §. 2.* ove sta scritto: *eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahunt, sed contracta non solvuntur: contemplatio enim publicatae utilitatis privatorum commodis profaertur:* i matrimoni di quelli, che sono sotto la potestà del padre non si contraggono legittimamente, senza il di lui consenso, ma dopo contratti non si sciolgono, poichè il riflesso, e la considerazione dell' utile pubblico viene preferito al vantaggio de' privati. Queste parole sono in verità un poco oscure, ma prese nel vero senso, punto non favoriscono l' assunto di Cujacio. Le medesime due cose in se stesse contengono; primo, cioè, che i matrimoni de' figli di famiglia non si contraggono rettamente, o sia legalmente, senza la volontà del padre, e che contratti in tal modo non sono validi: secondo, che contratti una volta (a tenore cioè del dritto.) non si sciolgono per effetto della contraria volontà del padre. Si legga Duareno *ed tit: D. soluto matrimonio cap: 11.* Egli è cosa certa, che anticamente i genitori furono soliti sciorre con la loro autorità i matrimoni de' figli legalmente contratti. Si legga Vinnio *in §. 12. instit: de nuptiis.* Ma poi l' Imperatore Pio, secondo ci attesta Paolo medesimo *sent. lib. 5. tit. 5. §. 11.* vietò a' genitori lo sciorre i matrimoni de' figli ben concordati ed assodati.

(1) Il vocabolo *spurius* presso i Romani era un prenome non altrimenti che Marco, Decio. Colle medesime cifre, o sia lettere però s' indicava non solo il prenome *spurio*, ma anche i figli illegittimi, colla sola differenza, che il primo s' indicava colle lettere SP.

avere un padre incerto, che avere quello, che non lice avere *l. 25 D. de statu hominum*. E quindi sciolto un tale matrimonio, non si dà luogo nè all'esazione della dote, nè all'esazione della donazione *cit. §. 12*. Poichè la legge à per non seguite le nozze contratte contro le disposizioni delle leggi *l. 5. C. de legibus*.

XXIII. Fin' ora abbiamo parlato delle nozze, siegue il trattato della legittimazione, la quale inventata, e spiegata da Costantino il Grande, e dalli Principi, che gli succedettero, costituisce anche la padria potestà. La stessa è un'atto, col quale i figli naturali divengono legittimi, e passano sotto la potestà del padre. I figli naturali in questo caso sono i figli nati dalla concubina, con la quale può contrarsi matrimonio. La concubina era quella donna, che ricevuta in casa a guisa di moglie, senza formalità di matrimonio, differiva dalla moglie per sola elezione, e determinazione dell'animo *l. 4. D. de concubinis*. Si legga Gerardo Noodt *in cit. tit. D.* (1) Ma i figli

I secondi poi con le istesse lettere sì, ma con mettervi in mezzo un punto, come S. P. cioè figlio senza padre. *Plutarchi quaest. Roman.* Si chiamavano figli senza padre tutti i figli illegitimi, per la ragione, che per dritto civile non avevano padre, ciocchè Einnecio pruova colle iscrizioni *antig. Roman. lib. tit. 10 §. 19*. Quelle cifre intanto, o siano lettere S. P. si usarono per esprimere i *spurii*, cioè i figli nati da padre incerto, o sia nati da una donna pubblica *Ulpian. fragm. tit. 4. §. 2. §. 12. instit. h. tit.*

(1) Era in Roma il concubinato una congiunzione lecita, con la quale l'uomo, senza formalità di matrimonio si univa colla donna, quasi come con una

da questa nati furono chiamati naturali in riguardo al padre; giacchè per quello riguarda la madre, tutti i figli anche nati da padre incerto, ed incestuosi, sono naturali (1).

moglie. Si è detto senza forma di matrimonio, poichè quella unione naturale non produceva alcun effetto di matrimonio. Incominciò il concubinato ad essere lecito in Roma dopo la promulgazione della legge Papia Poppea, con la quale venivano con premi, e pene promosse e favorite le nozze, e l' numero de' figli l. 3. §. 1. *D. de concubinis*. Si legga Einnecio ad l. *Iuliam et Pap. Popp. lib. 2. cap. 4*. In fatti in quella legge maritale erano comprese molte donnicciuole, con le quali non si potevano contrarre giuste nozze; nè vi mancavano uomini, che o per le spese, o per la lascivia delle matrone abborrivano le nozze. La legge adunque tutta intenta all'accrescimento de' cittadini, rese lecito il concubinato, affinchè vi fossero anche di coloro, che per mezzo di un matrimonio ineguale potessero procreare de' figli. Il concubinato poi si contraeva con quella donna, che per dritto civile non poteva essere giusta moglie, o con colei, con la quale non si commetteva adulterio, o incesto l. 1. §. 1. *D. de concubinis*; o con un' ingenua anche di vita onesta, ma precedente dichiarazione, che manifestasse il concubinato l. 1. *pr. D. eod.* La congiunzione del concubinato era lecita, non già legittima; e questo lo provò Merillio contro Cujacio *observ. lib. 3. cap. 25*. Perciò i figli nati da questa unione erano naturali, non legittimi, nè erano sotto la potestà del padre.

(1) I figli naturali ne' libri del dritto non si prendono sempre nel medesimo senso. Si chiamano naturali li stessi figli nati da giusto matrimonio, quando si oppongono a' figli adottivi *pr. et §. 7. instit. de adoptionibus et l. 31 D. de adoptionibus*. Ma quando non vi è tale opposizione, i figli naturali sono ordinariamente quelli procreati fuori matrimonio, con questa differenza però, che per il padre sono naturali



XXIV. La legittimazione è di tre specie, cioè per *Subsequens matrimonium*, per *oblationem Curiae*, et per *Principis rescriptum*.

XXV. Ed in vero i figli naturali divengono legittimi col matrimonio posteriore, se i loro genitori convertano in vere nozze il concubinato, ed in questo caso si reputano come nati da giuste nozze §. *ult. inst. h. tit.* Costantino il Grande inventò questo modo di legittimare contro il concubinato (1): e quindi volle, che col susseguente matrimonio fossero divenuti legittimi solamente quelli, che erano nati in quel tempo, cioè nel tempo del concubinato, e non già quelli, che erano per nascere in appresso l. 5. *C. de naturalibus liberis*. Ma i Principi posteriori Anastasio, e Giustiniano, disprezzando il disegno di abolire il concubinato, ordinarono, che col matrimonio posteriore divenissero legittimi anche i figli, che da quello erano per nascere *cit.*

solamente i procreati con la concubina, per la madre poi sono tutti indistintamente illegittimi, cioè anche gl' incestuosi, e bastardi *Vin. in §. ult. instit. h. tit.*

(1) Sembra, che Costantino il Grande abbia odiato il concubinato, non solo perchè era molto esteso, ma perchè la sua Corte era composta di Senatori Greci, i quali erano nemici delle concubine *Clem: Alexand. paedag. lib. 3. cap. 3.* Costantino veramente intraprese con occulti maneggi, ed indirettamente la grand' opera dell' abolizione del concubinato. Si legga Einnecio *com. ad l. 9. et Pap. Popp. lib. 2. cap. 4. num. 5.* Ma i Principi di lui successori non curarono l' intrapreso disegno di Costantino; e quindi anche a' tempi di Giustiniano si riputava lecita l' usanza, o sia consuetudine del concubinato l. 5. *ad Senat. consult. Orphitianum.*

*l. ult. l. 6. et l. 10. C. eod.* Perchè poi abbia luogo la legittimazione, basta, che si contraggano le nozze: e sebbene Giustiniano dica, che i figli naturali divengono legittimi nel caso, che si stipolino gl' istrumenti dotali *cit. §. ult. cit. l. 10. novel. 18. cap. 11*; questo sembra detto per la ragione, che allora appena si contraeva qualche matrimonio, senza gl' istrumenti dotali.

XXVI. Divengono anche legittimi i figli naturali per *oblationem Curiae*, cioè quando il padre sottopone il figlio alla condizione curiale o colloca la figlia in matrimonio con un Curiale *l. 3. C. de natural. liberis*. Questa specie di legittimazione fu istituita da Teodosio il giovane *cit. l. 3.* Nelle Città dell' imperio la Curia era come un Senato, ed era composta di Curiali, trà quali avevano il primato i Decurioni. La condizione de' Curiali era durissima, ed ognuno ne fuggiva i pesi (1). E quindi gli uomini furono spesso allettati con premii ad incardinarsi alla Curia, spesso anche furono in pena a quella addetti. Si legga Bris-

---

(1) Erano per verità soggetti a molti incomodi gli uomini di siffatta condizione; ed in primo luogo erano nell' obbligo di servire negl' impieghi della Curia a proprie spese, e col pericolo di andarci di sotto *l. 60. et l. 64. C. de decurionibus*: ed essendo tali; cioè Curiali, non potevano nè alienare, nè recusare le paterne eredità, o le donazioni. *l. 4. C. de natural. liberis*. I medesimi non potevano essere soldati, nè vivere fuori la Città, per essere addetti alla propria Curia a guisa di servi addetti alla campagna *l. 17 C. de decurionibus l. un. C. si Curialis relicta Civitate*.

sonio *select. antiq. lib. 4. cap. 15.* La legittimazione per *oblationem Curiae* fu introdotta, affinchè i padri con la speranza della legittimazione s'inducessero ad offerire i figli alla Curia. I figli poi offerti alla Curia erano assoggettati alle funzioni di quella, e divenivano parimenti legittimi in quanto al padre, ma con gli agnati paterni non venivano ligati da alcun vincolo, o dritto di agnazione *l. 9. C. eod.*

XXVII. Diventano finalmente legittimi i figli naturali per *rescriptum Principis*, cioè mediante il rescritto del Principe, ottenuto da quel padre, che non à altri figli, e che non può prendere in moglie la concubina, o perchè è morta, o perchè dalle leggi gli viene proibito di sposarla *novel: 75. cap. 1. et 2. et novel. 89. cap. 9.* E questo vale lo stesso, che se il rescritto lo avesse il figlio ottenuto dal Principe, purchè però vi sia il testamento del padre, col quale lo istituì erede, ed esternò il suo desiderio, che il Principe gli accordasse tale beneficio *cit. novel. 89. cap. 11.*

XXVIII. Perchè i figli naturali possano legalmente essere legittimati, è d'uopo, che essi vi acconsentano *l. 11. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt.* In fatti ninno contro sua voglia può essere sottoposto ad una dura condizione, qual'è la padria potestà. E quantunque Antonio Perezio *praelectionibus in C. lib. 5. tit. 27. num. 10,* dica, che la legittimazione per mezzo del susseguente matrimonio induca di sua natura, e senza consenso del figlio, la padria potestà, pur tuttavia sembra

che la stessa legge abbia stabilito il contrario  
*novel. 79. cap. 11.*

XXIX. La condizione poi de' figli legittimati è diversa, secondo la diversa maniera, con cui sono stati legittimati. La migliore condizione è quella de' figli legittimati per mezzo del susseguente matrimonio. Essi corrono la medesima sorte de' figli nati da giuste nozze, e sono della stessa condizione de' figli procreati col matrimonio posteriormente contratto §. *ult. inst. h. tit. (1) l. 10. C. de natural. liberis*. I legittimati per *oblationem* Cu-

(1) Questo luogo delle istituzioni dà molto da fare agl' interpreti. Giustiniano, dopo aver detto in tale luogo, che il figlio procreato da una donna libera, con essersi pria formati gl'istrumenti dotali, passa sotto la potestà del padre, subito soggiugne: *quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuilt*: cioè che secondo la nostra costituzione deve aver luogo anche per gli altri figli, che nasceranno dal medesimo matrimonio. Questa costituzione si ritrova in *l. 10. de naturalibus liberis*. Ma chi mai à detto di non essere legittimi i figli nati da giuste nozze? O chi mai à dubitato di tal cosa, in guisa tale, che vi fosse stato bisogno di una costituzione di Giustiniano? Otomano in *cit. §.* Antonio Mureti *obser. jur. cap. 11*, e Bionersocchio *obser. lib. 2. cap. 2*, emendando il luogo, sciolgono il nodo, ma senza l'autorità di alcun libro antico. Altri non vi fanno alcuna mutazione, e fanno consistere tutta la forza della nuova costituzione nel vocabolo *similiter*, come se Giustiniano avesse dato a' figli nati nel matrimonio un dritto simile, o uguale a quelli, che erano già nati prima, e questo, acciò non si dubitasse, se i figli nati dal matrimonio fossero dappiù di quelli nati prima; quale interpretazione sembra convenire colle parole della citata legge decima.



*riae* sono eredi legittimi del padre, ma non già degli agnati del padre *l. 9. C. eod.* E li legittimati per mezzo del susseguente matrimonio sono ammessi alla successione paterna, quando sono soli *novel. 89. cap. 9.* Che se vi sono figli nati da giusto matrimonio, questi hanno una speciale legittima: succedono alla rimanente porzione, se l'abbia ordinato il padre, e 'l Principe l'abbia espressamente concesso. Si legga Gadelino: *de jure novis. l. 1. cap. 15.*

XXX. Perchè poi nella presente disciplina o sia nel presente sistema non vi sono più concubinae, non può in forza del dritto civile esservi più legittimazione per mezzo del susseguente matrimonio. Per consuetudine però si è introdotto, che i figli nati anche da adulterio, o da incesto divengono legittimi, subito che sia stato emendato il vizio per mezzo delle nozze permesse da Autorità legittima; quale dritto ebbe luogo dopo il Pontefice Alessandro Terzo *cap. 6. ex qui filii sint legittimi.* Si legga Facchineo *cap. 4. contrav. 54.* Non vi sono poi Curie, alle quali possono i figli offerirsi. E la legittimazione per *rescriptum Principis* ordinariamente à per oggetto piuttosto la liberazione dalla macchia della nascita, che quello di soggettare i figli illegittimi alla padria potestà.



## TITOLO IX.

*Delle adozioni.*

§. I. Cosa è adozione?

II. Due specie di essa, cioè arrogazione, ed adozione.

III. Cosa è arrogazione? Coll' autorità di chi si faceva?

IV. Quali sono le persone, che possono arrogarsi?

V. Per dritto nuovo i pupilli si arrogano con una determinata formalità.

VI. Cosa è adozione? Quali persone possono adottare, ed essere adottate?

VII. Rito dell'adozione.

VIII. In ogni adozione è necessario il consenso delle parti.

IX. Effetto dell' una, e dell' altra adozione.

X. La semplice adozione quando per nuovo dritto produce la padria potestà?

XI. L' una, e l' altra adozione è a simiglianza della natura.

XII. Quelli, che possono generare figli, non possono adottare.

XIII. Può taluno adottarsi anche in luogo di nipote maschio, o di nipote femmina.

XIV. L' adottante può dare ad altri in adozione la persona adottata.

XV. Se i servi possano essere adottati?

§. I. Si costituisce finalmente la padria potestà coll' adozione, la quale essendo conosciuta presso tutte le nazioni, in Roma fu più frequente per motivi particolari. (1) L' ado-

(1) Furono per molte ragioni più frequenti in Roma le adozioni. Altri adottavano per fortificare le case deserte, cioè senza figli, e per conservare perpetuamente il dritto de' sacrifici privati, cioèchè era stabilito dalle leggi delle dodici tavole, con la seguente legge: *sacra privata perpetuo manento*. I sacrifici privati siano perpetui nelle famiglie. Altri per evi-

zione presa in senso ampio è una solenne azione, mediante la quale chi per natura non è figlio, viene preso in luogo di figlio. Quindi l'adozione immita la natura, e perciò da Papiniano in *l. 25. D. de liberis, et postumis*, viene chiamata immagine della natura, e da Cujacio *inst. lib. 1. tit. 5. pr.* somiglianza della natura. Fu inventata in sollievo di coloro, che non hanno figli. *Theoph. pr. instit. h. tit.*

II. L'adozione è un nome generico, ed è di due specie, una si chiama arrogazione, e l'altra col nome generale si chiama adozione §. 1. *inst. h. tit. l. 1. D. de adoptionibus*. Perchè nel dritto sono più le cose, che i vocaboli *l. 4. D. de praescriptis verbis*, perciò il nome del genere suole adattarsi alla specie, ciocchè fanno spesso anche i latini. Si arrogano quelli, che sono di proprio dritto: si adottano quelli, che sono sotto la padria potestà, o che siano figli, o che siano nipoti.

---

tare le pene contra chi non aveva figli, ciocchè presso Gellio *lib. 5. cap. 19.* riprese il Censore Publio Scipione, ed in seguito fu dal Senato proibito *Tac. annal. lib. 15. cap. 19.* Nè vi mancavano de' patrizii, i quali aspirando alla potestà tribunicia, si facevano adottare da' plebei, ciocchè Cicerone *pro domo sua cap. 13.* e Dione Cassio *lib. 42.* attestano di essersi fatto da Clodio, e da Dolabella. Si legga Einnecio *antiq. Roman. lib. 1. tit. 11. §. 1. sequ.* Alcuni altri adottavano, perchè nell'atto desideravano de' figli, avevano in odio le donne, come dice quell'Antimada di Plauto in *Poenul. prol. v. 74.* e vi erano degli altri, i quali stimavano più vantaggioso alla propria famiglia avere per figli i migliori cittadini, che i peggiori da essi medesimi procreati *Sen. de benef. lib. 3. cap. 11. Tacit. hist. lib. 1. cap. 16.*

III. Anche l'arrogazione, la quale sembra così detta dalla solenne interrogazione del padre arrogante, e del figlio *l. 2. pr. D. de adoptionibus*, è un'atto, col quale una persona di suo dritto passa nell'altrui padria potestà. Anticamente si faceva ne' Comizii Curiati, previa l'autorità de' Pontefici (1), mediante solenne rogazione, con la quale veniva il popolo interrogato, se voleva acconsentire all'arrogazione. Presso Gellio *lib. 5. cap. 19.* n'esiste la solenne formola. Ed in vero per mezzo dell'arrogazione un'uomo libero, o sia di proprio dritto passava sotto l'altrui potestà; ciocchè le dodici tavole non permettevano di farsi, senza il consenso del popolo *Cic. de legibus lib. 3. cap. 4.* Ma in appresso dopo essersi bene stabilito il principato, l'arrogazione si fece, previa l'autorità, e comando del Principe, in cui si erano trasferiti i dritti del popolo, e del Pontefice Massimo: ed in questo modo per dritto nuovo l'arrogazione è un'atto, col quale un'uomo di suo dritto, mediante l'autorità del Principe, passa sotto l'altrui padria potestà §. 1. *inst: h. t. l. 1. §. 1. et l. 2. pr. D. de adoptionibus.* (2).

(1) Era nell'arrogazione necessaria l'autorità de' Pontefici precisamente perchè dovea farsi un'esame formale sopra li dritti riguardanti le cose sagre, mentre gli arrogati acquistavano il dritto sulli sacrificii di un'altra famiglia, lasciando i proprii *Cic. pro domo sua cap. 13.* I Pontefici anche perchè si credevano periti nel dritto, esaminavano, se l'arrogante fosse di tale età, che potesse avere un figlio, se vi fosse speranza di avere figli; quale fosse la causa dell'adozione; ed altre cose simili.

(2) Cajo parlando dell'arrogazione, pare, che abbia insegnato il contrario. Ed in fatti *inst. lib. 2.*

IV. Possono arrogarsi tutti i cittadini Romani, che sono di proprio dritto, ed anche i figli naturali pria emancipati dal padre *l. 12. et l. 41. D. de adoptionibus*, non che i minori col consenso de' curatori *l. 8. D. eodem l. ult. C. de auctoritate praestanda*. Ma le femmine, e li pupilli, sebbene di proprio dritto, non potevano essere arrogati: poichè quelle non potevano intervenire ne' Comizii, e questi non erano da tanto, che potessero da per se stessi approvare un tale cambiamento del proprio stato, nè la potestà del tutore; secondo Gellio *lib. 5. cap. 19.* si estendeva allo stato del pupillo. Ma dopo trasferito nella per-

*tit. 3. §. 3.* dice egli, che l'arrogazione si faceva presso il popolo, cioè ne' Comizii con quella solenne formola, *velitis, jubeatis*. Volete, vi piace, il comandate, o Romani. Per lo contrario *in l. 2. pr. D. de adoptionibus*, dice, che l'arrogazione si faceva coll' autorità del Principe. Sono varii i sentimenti degli interpreti, in virtù de' quali Cajo può concordare con se stesso: e questi vengono raccolti da Giovanni Vater *observ. lib. 3. cap. 16*; il quale vi aggiunse anche la sua porzione. Ma è più chiaro, ed espedito quello, che si legge anche in un frammento della citata legge seconda, e che si rapporta come preso dal libro primo delle istituzioni di Cajo, cioè, che dallo stesso Cajo siasi scritto, che le arrogazioni si facevano per mezzo del popolo; ma che Triboniano abbia mutato le parole, ed in vece di *per populum* abbia scritto *Principis auctoritate*; e ciò, perchè le leggi delle Pandette fossero unisone al nuovo dritto, in forza del quale le arrogazioni si facevano dietro l'ordine, o sia comando del Principe. Ed in vero Ulpiano più giovine di Cajo in parlando dell'arrogazione, che si faceva per mezzo del popolo, ne parla come di una cosa presente *fragm. tit. 8. §. 3.*

sona del Principe il dritto del popolo, si arrogavano anche le femmine *l. 21. D. de adoptionibus*.

V. Anche per dritto nuovo si arrogavano parimenti i pupilli, ma secondo la forma prescritta da Antonino Pio, cioè dopo essersi pria dal Magistrato esaminato, se era giusta l'arrogazione, se era utile al pupillo (1), e se si faceva coll'autorità del tutore, e col consenso de' congiunti. Approvata poi la causa dell'arrogazione, l'arrogatore doveva dare cauzione innanzi ad una persona pubblica (2) che

---

(1) La cognizione della causa si ragirava a due cose, cioè se l'arrogazione era onesta, ed utile al pupillo §. 3. *institut. h. tit.* Dunque doveva, come deve esaminarsi, se l'arrogazione abbia per oggetto una lodevole affezione, o piuttosto vi si nasconda una turpe causa di arrogare, come dice Ulpiano in *l. 17. pr. D. de adoptionibus*. Si deve benanche esaminare quali siano i costumi dell'arrogatore, quale la di lui età, quali beni possenga il pupillo, e quali siano quelli di chi vuole adottare, affinchè col confronto di essi, possa comprendersi, se l'arrogazione giova al pupillo *cit. l. 17. §. 2. et seq.*

(2) Ulpiano *l. 18. D. de adoptionibus*, dice, che l'arrogatore deve dare cauzione innanzi ad un servo pubblico, o sia addetto a' pubblici impieghi; e di questo genere di servi ve n'erano nella Città, *l. 1. §. 7. D. de quaestionibus*. Triboniano per lo contrario dice, che l'arrogante deve prestare cauzione presso una persona pubblica, che non sia nè servo pubblico, nè Magistrato, ma Notajo, ciocchè costa dalla parafrasi di Teofilo. Con questa mutazione sembra, che Triboniano abbia avuto riguardo alla costituzione di Arcadio, ed Onorio in *l. 3. C. de tabulariis*, con la quale viene proibito a' servi di esercitare la professione di Notaro.



egli, in caso, che il pupillo moriva tra gli anni della pubertà, avrebbe restituito tutti i beni a coloro, cui sarebbero spettati, se non vi fosse stata alcuna adozione. È proibito ancora all'arrogatore di emancipare il pupillo, senza giusta causa, e se l'avrà emancipato per giusta causa, deve restituirgli tutti li beni, che acquistò per mezzo dell'arrogazione: e se l'arrogatore in morendo l'abbia direddato, o, essendo vivo l'abbia senza giusta causa emancipato, deve lasciargli la quarta parte de' suoi beni, oltre de' beni portati coll'adozione al padre adottivo §. 3. *instit. h. tit. l. 15. §. 2. et 3. l. 17. 31. et 2. D. de adoptionib. l. 8. §. 15. D. de inofficioso testamento, et l. 2. C. de adoptionibus*. E questa quarta si chiama Antoniana, o la quarta dell'Imperadore Pio, e tale quarta sembra essere piuttosto la quarta di tutti i beni, che la quarta della porzione dovuta *ab intestato*, o sia legittima *cit. §. 3. inst. et cit. l. 2.*

VI. L'adozione così specialmente chiamata è un'azione della legge, mediante la quale noi col consenso de' genitori, e coll'autorità del Magistrato facciamo nostri figli i figli sottoposti all'altrui patria potestà *l. 2. pr. et l. 3. et l. 4. D. de adoptionibus*. Il padre di famiglia adunque è colui, che può dare in adozione coll'autorità del Magistrato: possono essere adottati tutti quelli, che sono sotto la potestà di un padre anche di grado ulteriore, *cit. l. 2. pr.*: possono essere adottati anche gl'infanti, e le femmine *l. 42. D. eodem*: non possono però essere adottati i figli procreati colla concubina, come quelli, che

non sono sotto la potestà di alcuno *l. 7. C. de naturalibus liberis.*

VII. La solennità dell'adozione si eseguiva con que' riti, con li quali la potestà del padre naturale, che consisteva nel dominio quiritario, poteva terminare, ed acquistarsi dall'adottante. L'adozione adunque si faceva presso il Magistrato con la formola chiamata per *aes et libram*, di cui si parlerà in appresso, con tre mancipazioni, o siano vendite, e con due manomissioni, e cessione in dritto, mediante la quale il figlio nella terza vendita era dal padre naturale ceduto al compratore, o sia al padre adottivo: Gellio *lib. 5. cap. 19.* In questo modo si davano i figli in adozione, poichè la figlia, e gli altri figli di grado ulteriore una volta venduti, passavano sotto la potestà del padre adottivo *l. ult. C. de adoptionibus.* Il dritto della padria potestà si scioglieva con tre vendite, o con una sola: il padre adottivo poi acquistava il dritto sul figlio adottivo con la compra, e colla cessione in dritto. A questo vanno a riferirsi le parole di Svetonio in *August. cap. 46*; mentre parlando di Augusto così dice in tal luogo: *Cajum et Lucium adoptavit domi per assem, et libram emtos a patre Agrippa.* Adottò Cajo, e Lucio col rito della finta compra fattane da Agrippa. Queste mancipazioni, o siano vendite, come anche le manomissioni erano immaginarie, come che inventate da' giureconsulti, affinchè possa sciogliersi la padria potestà, in virtù della quale era lecito al padre vendere tre volte il figlio, e la figlia, e gli altri figli venderli una sola volta, e' l padre adottan-

te potesse acquistare il dominio quiritario sull' adottato. Ma Giustiniano tolse tutti questi antichi intrighi, ed ordinò, che per l'adozione bastasse la sola volontà del padre naturale, manifestata per mezzo di atti legittimi innanzi al Magistrato in presenza, e col consenso tanto dell' adottato, che del adottante *cit. l. ult.*

VIII. Non si può affatto eseguire alcuna adozione, senza il consenso delle parti. Nell' arrogazione devono acconsentire le istesse persone da arrogarsi. *l. 11. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt*: ed in vero quello, che è di suo dritto non può per legge essere obbligato a passare sotto l' altrui potestà. Deve acconsentirvi anche il padre arrogante, giacchè non poteva taluno contro sua voglia acquistare la padria potestà. Quindi ne' Comizii Curiati anticamente s' interrogava anche l' arrogante, se voleva, che divenisse di lui giusto figlio colui che era egli per arrogare; s'interrogava anche l'arrogando, se si contentava di farsi arrogare *l. 2. pr. D. de adoptionibus*. Nell'adozione parimenti si deve esplorare la volontà del padre, e del figlio, cioè se acconsentano, o si oppongano *l. 5. D. eodem*. Che se per legge possono darsi in adozione anche gl'infanti, i quali non possono nè acconsentire, nè contraddire *l. 42. D. eodem*, sembra questo un residuo dell' antica padria potestà.

IX. I figli acquistati coll' una, e coll' altra adozione passano sotto la padria potestà dell' adottante, ed hanno il medesimo dritto de' figli nati dal padre, o madre adottiva, e così vengono considerati dalla legge *pr. instit. h. tit. l. 1. pr. D. de adoptionibus*, Gellio lib. 5.

cap. 19. Quindi i plebei adottati da' patrizii perdono la propria famiglia, e passano nella famiglia del padre adottante, entrano a parte de' dritti de' sacrificii, e della nobiltà dello stesso, e si considerano come della medesima stirpe *l. 13. D. eodem*; e per lo contrario i patrizii adottati da' plebei perdono la nobiltà. Che anzi nell'arrogazione anche i figli, e li beni dell'arrogato passavano sotto la potestà, e nella famiglia dell'arrogatore §. 11. *instit. h. tit. l. 40. D. eodem*; mentre quello, che è sotto la potestà del padre, non può tenere un'altro sotto la sua potestà; e cioè che il figlio acquista, l'acquista al padre. Così poi gli adottati dell'una, e dell'altra specie passati nella nuova famiglia partecipavano de' dritti dell'agnazione, come quelli, che sono i soli dritti civili, ma non della cognazione, che sono naturali *l. 25. D. eodem*. E così gli adottati non erano per alcun vincolo ligati alla moglie, ed agli altri cognati del padre adottante, e per mezzo dell'adozione non si diveniva zio materno *l. 12. §. 4. D. de nuptiis*.

X. Per dritto Giustiniano però la semplice adozione non produce sempre la patria potestà, e scioglie i dritti del padre naturale; ma solamente, se del padre naturale non ha il figlio non adottato, o se non ha altri ascendenti, come all'avo materno, o anche all'avo paterno, purchè però lo stesso padre naturale sia stato emancipato §. 2. *instit. h. tit. l. 10. pr. C. de adoptionibus*. Poichè, se il figlio si dà in adozione ad un estraneo, o ad uno, che non

è ascendente, resta intatta la potestà del padre naturale, e non passa alcun dritto al padre adottivo: e ciò non ostante la persona così adottata succede *ab intestato* al padre adottante come suo erede *cit. l. 10 §. 2.* Questo da Giustiniano fu stabilito, perchè qualche volta avveniva, che il figlio dato in adozione ad un' estraneo, ed indi emancipato, non succedeva *ab intestato* nè al padre naturale, nè al padre adottivo, al quale inconveniente volendo lo stesso riparare, sovvertì i dritti dell' adozione, e procurò due successioni agli adottati da un' estraneo.

XI. Secondo le regole del dritto civile l'una, e l'altra adozione fa divenir figlio chi non lo è, ma ad imitazione della natura: in fatti sembrò cosa giusta, che i figli procacciati col rito civile rappresentassero una immagine della natura. Sicchè nell'una, e nell'altra adozione possono adottare solamente quelli, che possono non solo essere genitori, ma che possono anche avere de' figli sotto la loro potestà. Così una persona di minore età non può adottare una persona di età maggiore della sua, poichè sarebbe una mostruosità, che il figlio sia più vecchio del padre §. 4. *instit. h. tit.* Ond'è, che nelle adozioni il padre deve precedere il figlio nella piena pubertà, cioè in anni diciotto *cit. §. 4. l. 40. §. 1. D. de adoptionibus.* Del pari non possono adottare quelli, che non possono generare, come sono i castrati; ma gli eunuchi, i quali sino ad un certo tempo sono inabili alla generazione, pos-



sono adottare (1) §. 9. *instit. h. tit.* (2) Anche alle femmine vien proibito di adottare, perchè neppure i figli naturali tengono sotto la loro potestà, §. 10. *instit. h. tit. l. 5. C. de adoptionibus*, e solamente per una speciale grazia del Principe adottano in sollievo de' figli perduti, non già però ad oggetto di avere de' figli sotto la loro potestà, ma per avere degli eredi. *l. 29. §. 5. D. de inofficioso testamento.*

XII. Perchè poi l'adozione si è inventata per sollievo di coloro, che non anno figli, nell' una, e nell' altra specie non possono a-

(1) I Spadoni, o siano eunuchi qualche volta sono generalmente gl' istessi, che i castrati, ed altri, cui è stata tolta la potenza di generare *l. 39. §. 1. D. de jure dotium l. 4. §. 2. D. ad legem Corneliam de sicariis*: in ispecie poi sono quelli, che per una causa temporanea non possono generare *l. 6. §. 2. D. de aedilitio edicto.*

(2) Pare, che Triboniano in questo paragrafo sia contrario a se stesso. In fatti dice egli: *qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt: castrati autem non possunt.* Ma se gli eunuchi non possono generare, come mai possono adottare? Quelle parole però, *qui generare non possunt*, anno questo senso, cioè, *qui generare nunc non possunt*, o sia quelli, che sino ad un certo tempo sono inabili alla generazione. Ed in fatti la particella non appresso i latini spesse volte significa lo stesso che *nondum*: cioèchè Ottone Tabor in *Brissonium de verborum significatione*, con molti esempj dimostra. Nel qual senso scrisse anche Ulpiano *fragm. t. 8. 6. qui generare non possunt, veluti spado, utroque modo possunt adoptare*: quelli, che non ancora possono generare, come appunto è l' eunuco, possono in ambidue i modi adottare.

adottare quelli , che attesa la di loro età possono procreare de' figli, come sono i minori di anni sessanta , non che quelli , che tengono in casa de' figli naturali *l. 17. 2. et 3. D. de adoptionibus Cic. pro domo sua cap. 12.*

XIII. Inoltre nell' una , e nell' altra specie di adozione può una persona adottarsi per figlio, ed anche per nipotè , o nipotè femmina, quantunque chi adotta non abbia figli §. 5. *instit. h. tit. l. 37. et l. 43. D. de adoptionibus.* E sebbene non sia cosa naturale , che chi non à figli, abbia nipoti, pur tutta via basta averli potuto avere *cit. l. 43.* Ma vi è differenza , se taluno adotti un nipote come nato dal figlio, che à sotto la sua potestà , o come nato da un figlio incerto; poichè nel primo caso è necessario, che il figlio acconsenta, affinchè non abbia contro sua voglia un suo erede §. 7. *instit. h. tit.* nel secondo non vi è bisogno del consenso del figlio , poichè il nipote non è per cadere sotto la potestà del figlio *l. 44. D. eodem.*

XIV. Tanto i figli arrogati , che gli adottati, come se fossero figli naturali , possono dal padre adottivo darsi in adozione ad un' altro; e questo è un' effetto della padria potestà , acquistata per mezzo dell' adozione. Ma in virtù della costituzione di Giustiniano un' estraneo , che à adottato un' altrui figlio , non può darlo in adozione, non avendo alcun dritto su di quello §. 8. *instit. h. tit. l. 10. C. de adoptionibus.*

XV. I servi, secondo i principii del dritto non potevano essere adottati da' padroni; poichè tra' servi ed i cittadini Romani non vi era af-

fatto comunicazione de' Comizii, cioè non potevano i servi in quelli intervenire: per dritto civile in essi non vi era consenso, cioè non avevano facoltà di dar consenso, e non poteva esservi alcuno, che li vendesse, o sia che li cedesse, e desse in potere, e sotto la potestà de' padroni. Quindi, se i servi erano adottati da' padroni, l'adozione era nulla; ma per effetto della tacita volontà del padrone divenivano liberi, e di questo sentimento fu Catone §. 12. *instit. h. tit.*; e Giustiniano secondo il di lui sentimento stabili, che quel servo, il quale mediante atti legittimi era dal padrone chiamato figlio, divenisse libero, e non già figlio *cit. §. 12. l. un. §. 10. C. de lat. libertate tollenda*. Molti antichi giuriconsulti però furono di sentimento, che i servi si potevano dare in adozione da' padroni, e tale sentimento è poggiato a' principii del dritto *Gell. lib. 5. cap. 19.*

*In quali modi si scioglie la padria potestà.*

§. I. *La padria potestà si scioglie con la morte naturale.*

II. *Si scioglie per appartenenza con la cattività, o sia prigionia sia del padre, sia del figlio.*

III. *E colla servitù della pena.*

IV. *E colla deportazione.*

V. *E colla emancipazione, il cui antico rito si descrive.*

VI. *Si spiega la ragione del rito della emancipazione.*

VII. *Con quale forma per dritto nuovo si esegue l'emancipazione?*

VIII. *Quando la padria potestà finisce coll'adozione?*

IX. *La padria potestà finisce con una dignità, o sia carica.*

X. *Il padre di famiglia a suo piacere emancipa il figlio, o il nipote, ritenendo uno di essi sotto la sua potestà.*

XI. *Il nipote nasce nella potestà dell'avo, se il figlio è emancipato, mentre la nuora è gravida.*

XII. *Il padre per dritto nuovo non viene obbligato ad emancipare i figli.*

XIII. *Scioglimento della padria potestà secondo i costumi presenti.*

§. I. Presso i Romani la padria potestà una volta stabilita era perpetua, e solamente si scioglieva con alcuni modi, co' quali cessava il dominio quiritario, cui la stessa era poggia. La padria potestà adunque si scioglieva in primo luogo colla morte naturale del padre *pr: instit: h: tit:* Questo accade continuamente dopo la morte del padre, sotto la cui potestà sono i figli; morto però l'avo, che à il figlio sotto la sua potestà, i nipoti non di-



vengono di proprio dritto, ma ricadono sotto la potestà del padre. Ma i figli liberati colla morte del padre dalla potestà padria, diventano persone libere, e padri di famiglia, ancorchè siano infanti *l. 195. §. 2. D. de verborum significatione.*

II. Si scioglie la padria potestà anche con la morte civile, per effetto della quale si perde la libertà insieme, e la cittadinanza, o la sola cittadinanza; poichè la padria potestà è propria de' cittadini Romani *l. 3. D. de his, qui sui, vel alieni juris sunt.* Quindi finisce quella colla prigionia, o sia cattività, sia del padre, sia del figlio *§. 5. instit. h. ut:* poichè le persone prese da' nemici diventano servi, privi affatto della cittadinanza Romana, e della libertà. Sono nemici quelli, contro i quali si è dal Pubblico decretata la guerra *l. 2. D. de captivis;* e perciò quelli, che nelle discordie civili sono presi da una delle parti, non divengono servi, nè perdono la padria potestà *l. 21. §. 1. D. eodem.* Ma se presi in guerra, ritornano, senza essersi ancora fatta la pace, colla finzione del postliminio, cioè coll'essere dopo ritornati quasi alle medesime soglie, o confini dell' imperio, (1) riacquistano

---

(1) Secondo la testimonianza di Cicerone in *topic; cap: 8.* fuvvi un tempo gran contrasto tra Scevola, e Servio circa l'origine del vocabolo *postliminium.* Scevola credeva, che il vocabolo *postliminium* fosse composta da *post et limen*, e che con queste due parole si dinotasse, che taluno dalla cattività fosse ritornato alla medesima soglia, dalla quale era uscito. Servio all'incontro nel vocabolo *postliminium* ci notava la



gli antichi dritti non altrimenti, che se fossero

sola proposizione *post*, e diceva, che *liminium* era un' allungamento vuoto di senso, come sono i vocaboli *finitimum*, *legitimum*, *meditullium*. L' origine del vocabolo escogitata da Scevola fu approvata da Triboniano §. 5. *instit. h: tit.* e questo viene confermato con la sola voce, o sia vocabolo *eliminium*. Ed in questo senso la parola *postliminium* propriamente dinota, che i presi in guerra siano ritornati all' antico confine dell' imperio. Poichè Menagio *amoenit: cap: 39:* dice, che secondo Paolo, compendiatore di Festo, e Servio si chiamano molto bene *limina*, cioè soglie i confini dell' imperio, in guisa tale, che non debba darsi ascolto a Salmasio, il quale in *observat: ad ius attic: cap, 26* taccia Triboniano, perchè scrisse, che gli antichi col vocabolo *limen* intendevano il confine dell' imperio, mentre secondo il sentimento di Salmasio da' latini il confine dell' imperio chiamavasi *limes* dalla parola *limus*, che significa trasversale, o pure obliquo, e che il *limen*, o sia soglia sia una parte della casa così detta da *lio*, o sia *levigo*, che significa polire.

Fra' moderni Giacomo Curzio *conjectural: lib. 2. cap. 23.* crede, che il vocabolo *postliminii* sia composto dall' antica parola *pos*, cioè *compos*, *et limen* con la interposizione della lettera *t* per renderla più sonora, purchè non voglia dirsi, che gli antichi scrissero *stlimen* in vece di *limen*, e *stlitem* in vece di *litem*. La congettura è veramente elegante, ma s' incontra solamente l' ostacolo dell' autorità degli antichi. Non deve passarsi sotto silenzio Einnecio, il quale *antiq: Roman: lib. 1. tit: 16: §. 4.* dopo gli altri opina, che *postliminium* fu così detto a *limine*, che è una parte della casa; giacchè le persone ritornate dal campo nemico, se mai fosse corsa voce, che esse erano morte, entravano nella casa non per la soglia: ( poichè l' entrata per la soglia si aveva come di cattivo augurio ) ma si entrava, come dice Plutarco *quest: Roman: §. 5.* per la via di dentro, o sia per il cortile, che era nell' interno della casa, e

stati sempre nella Città *cit*: §. 5. l. 5. §. 1. *D. de captivis*, e quindi si reputano come se avessero sempre tenuti sotto la loro potestà i figli. Per lo contrario, se presi, fossero morti presso i nemici, per effetto della finzione della legge Cornelia si reputano morti liberi, e cittadini nello stesso momento dalla cattività, e da quel tempo sembrano divenuti di proprio dritto i di loro figli *cit*: §. 5. l. 28. *D. de captivis* l. 12. *D. qui testamenta facere possunt* (1).

non per la soglia. Che se così voglia credersi, bisogna dire, che un nome particolare abbia preso un significato generale, dinotando il ritorno da nemici nella patria.

(1) I Romani provvedendo alla dignità de' loro cittadini, cercarono di addolcire la servitù nata dalla cattività con doppia finzione, cioè, con quella del postliminio, e con quella della legge Cornelia, affinché i presi in guerra non si credessero divenuti servi de' nemici. Ed in vero il postliminio inventato da' giureconsulti è una finzione, in virtù della quale le persone prese da' nemici, entrate, senza essersi ancora conchiusa, o sia fatta la pace, ne' confini dell' imperio, o in Città socia, o amica, recuperano gli antichi dritti non altrimenti, che se fossero state sempre nella Città §. 5. *instut*: h: *tit*: l. 5. §. 1. *et l.* 19. §. 3. *D. de captivis*. Sicchè godono il beneficio del postliminio solamente i prigionieri di guerra, e quelli, che se mai in un subito si sia accesa la guerra, siansi in tempo di pace ritrovati presso i nemici per loro fatalità, o sia disgrazia l. 12. *pr*: *D. eodem*, non già i fuggitivi, che si anno tra il numero de' nemici *cit*: l. 19: §. 4. nè quelli che vinti, si arresero a' nemici l. 17. *D. eodem*, poichè i patti fatti co' nemici valgono per dritto delle genti. Si legga Grozio *de jure belli, ac pacis lib.* 3. *cap.* 19. Perchè poi

### III. Si scioglie inoltre la padria potestà con

le persone ritornate nella padria, per effetto del postliminio recuperano tutti i dritti, come se fossero stati sempre nella Città, ne avviene certamente, che ritornato il padre, il figlio non possa dirsi ricaduto sotto la potestà dello stesso, perchè s'intende di essere stato sempre sotto di quella. E quindi, se il figlio abbia fatto testamento, mentre il padre era prigioniero di guerra, abbia contratto nozze, acquistati beni, tornato che è il padre, il testamento si à per nullo come fatto da un figlio di famiglia, le nozze se reputano come celebrate col consenso del padre, li dominii acquistati quasi da principio per il padre *l. 15 D. de suis, et legitimis*. E da ciò ne nasce ancora, che non si accredita con sicurezza il danaro al figlio, mentre il padre è prigioniero presso i nemici *l. 1: §. 1. D. ad Senatus: Macedonianum*, nè si dà tutore al figlio di un prigioniero *l. 6: §. 4. D. de tutelis*.

La finzione del postliminio à luogo, se i presi da' nemici ritornano nella patria: ma se per lo contrario sieno questi morti presso i nemici, viene subito in soccorso la legge Cornelia riguardante i prigionieri ( di questa legge n'è incerto l'autore, incerta l'epoca ) con l'altra finzione, cioè, che i presi in guerra sieno morti liberi, e cittadini nello stesso momento della cattività *§. 5. iustit: h: tit: l. 12. D. qui testamenta facere possunt*. Ma quale fu la ragione, per cui la legge fece uso di una tale finzione? I giureconsulti, e li Pretori, i quali non possono distruggere il dritto civile, anno bisogno di finzioni per eluderne le sottigliezze; non così le leggi: esse facilmente, e direttamente aboliscono lo stesso dritto. Ma le leggi, come si è molto bene osserva da Scultingio in *jurisp: vet: ante-Justin: in fragm: Ulpian: tit. 10. §. 1.* allora ricorrono alle finzioni, quando all'equità sono di ostacolo la verità, e l'ordine naturale, come nel caso della legge Cornelia, la quale solamente con la finzione poteva distruggere la verità.

la servitù della pena, che subiscono tutti quelli, *in quos animadverti jubetur l. 12. D. de poenis*, quelli dico, contro i quali si ordina l'infissione di una pena, come sono i condannati allo scavo de' metalli, o ad essere esposti alle bestie, o pure a subire l'ultimo supplicio §. 5. inst. h. tit. Questi perdono subito la cittadinanza, e la libertà *l. 29. D. eodem*, e sono chiamati servi della pena, perchè sembrava di avere essi per padrone la stessa pena, alla quale erano assoggettiti *l. 17. et l. 36. D. eodem* (1). 1. condannati

Introdotta poi la doppia finzione del postliminio, e della legge Cornelia, da' giureconsulti si dice, che il dritto della patria potestà, e lo stato di quelli, i cui genitori erano stati presi in guerra, rimaneva come incerto e sospeso *Ulpian fragm: 10 §. 4: l. 12. §. 1. et l. 25. §. 2. D. de captivis*. Furono così di avviso i giureconsulti per l'incertezza dell'esistenza di quelli, che restavano sotto la potestà de' nemici: poichè tornato il padre, la patria potestà riprendeva il suo vigore, come se lo stesso fosse stato sempre nella Città; ma morto presso i nemici, i figli dall'istesso momento della cattività si riputavano divenuti di proprio dritto, come chiaramente dice Trifonino *cit: l. 12. §. 1.* Imperciocchè la patria potestà, e tutti i dritti della cittadinanza Romana si estinguono con la cattività o sia prigionia; e questo costa pienamente dalla stessa natura del postliminio. Si legga *Ubero: praelectionibus jur: civ. par. 1. tit. 12. n. 3.* ed *Einneccio antiq: Romanae: lib. 1. tit. 12. §. 3.*

(1) Gerardo Nood *probabil. lib. 3. cap. 12.* osserva molto bene, che la servitù della pena fu introdotta per una finzione. Ed in vero i Cittadini in virtù della legge Porcia non potevano essere puniti col l'ultimo supplicio *Liv. lib. 10. cap. 9.* Quindi s'intendè la finzione, che chi aveva commesso un misfat-



al metallo erano propriamente quelli, che in pena de' loro reati erano perpetuamente rinchiusi nelle miniere ad oggetto di scavare il metallo per uso della Repubblica, e questa pena fu stabilita da Tarquinio il superbo *Suid* v: *superbus*. Si dicevano esposti alle bestie quelli, che disarmati a quelle si esponevano, o pure stando in piedi, o ligati ad un albero, si esponevano alle bestie per essere da quelle fatti in brani. Non solamente poi colla servitù della pena, ma anche con qualunque altra civile servitù si scioglie il dritto della padria potestà, come per esempio, se il maggiore di anni venti si faccia vedere per avere una parte del prezzo della vendita, o un liberto ritorni nella servitù come ingrato al padrone §. 1. *instit. de capitis deminutione*.

IV. Si scioglie la padria potestà anche con la deportazione, per effetto della quale fin da' tempi di Augusto i condannati coll'aggiunzione della interdizione dell'acqua, e del fuoco erano perpetuamente chiusi nelle isole, e privati della cittadinanza Romana. E quindi, se è deportato il padre, o il figlio, non può esservi più padria potestà §. 1. *instit. h. tit.* poichè colui, che non è cittadino Romano, non à dritto di esercitare la padria potestà su di un cittadino, nè il cittadino può esercitarla sul non cittadino. Ma se il deportato per effetto di una piena indulgenza, o sia

---

to tale, che meritasse essere espiato con la morte, non fosse cittadino, ma servo della pena. In questo modo veniva ed essere elusa la legge Porcia.



grazia del Principe è reintegrato nell' antico stato; allora la padria potestà, come anche tutti gli altri dritti della cittadinanza vengono a ripristinarsi, e come a risorgere *cit. §. 1. (1)* La potestà paterna non viene affatto diminuita per mezzo della relegazione, come quella, che non distrugge il dritto quiritario, ma solamente obbliga il condannato ad essere lontano dalla padria, quantunque i relegati sono mandati in un certo determinato luogo *§. 2. inst. h. tit. l. 4. et l. 1. §. 3. D. de interd. et relegatis*. Ed Ovidio relegato da Augusto nell' Isola di Ponto dottamente dice, che a lui non fu tolto il dritto di cittadino, ma che gli fu solamente interdetto l' uso de' padrii focolai *Trist. lib 3. ele. 12.*

(1) Perchè i deportati riacquistino mediante la restituzione in intiero la padria potestà, bisogna, che la restituzione sia piena, cioè che siano restituiti in tutti i loro dritti; quale restituzione si esprime con la seguente formula, *te omnibus restituo, aut restituo te in integrum l. 1. C. de sentent: passis*: io ti restituisco tutti i tuoi dritti, o pure io ti rimetto nella integrità de' tuoi dritti. Poichè, se al figlio deportato gli si permette il solo ritorno nella padria, e gli si restituisce anche la precedente dignità, non sembra recuperata la padria potestà *l. 6. C. eodem*. E se per effetto di una generale indulgenza, la quale richiami alla padria tutti i deportati, viene restituito, o sia richiamato un padre di famiglia, non recupera la padria potestà, se non l' abbia specialmente ottenuta *l. 9. C. eodem*. Si legga Cujacio in *cit. C. tit.* Le quali cose andando così, egli certamente costa, ed è chiaro come si devono leggere le parole di Giustiniano in *§. 1. instit. h. tit. si ex indulgentia principali* (deportati) *restituti fuerint per omnia pristinum statum recuper-*

V. La celebre maniera, con cui termina la padria potestà, è l'emanipazione, che era un'azione della legge, con la quale il figlio si libera dalla padria potestà mercè un solenne, e particolare rito. (1) Si eseguiva mediante la finta compra, e vendita presso il Magistrato, di cui era propria l'azione di legge. Sicche si univano, o sia comparivano innanzi al Magistrato il padre naturale, e 'l compratore, che dal contratto di fiducia si chiamava padre fiduciario, come anche il figlio

runt. Se i deportati per effetto di una grazia avuta dal Principe sono richiamati nella padria, acquistano, e sono in tutto, e per tutto rimessi nell'antico stato. Il membro del periodo dopo la parola *omnia* vi si deve aggiugnere.

(1) Il vocabolo *emancipatio* e *mancipatio* viene del verbo *mancipo*, o sia *mancupo*, che propriamente è lo stesso, che *manucapio*, cioè prendo con la mano. Perchè poi le cose soggette al dominio altrui, nell'atto dell'alienazione solennemente si consegnano, e si prendono con la mano, perciò il vocabolo *mancupo* dinota ancora la vendita solenne delle cose di nostro dominio e la traslazione del dritto quiritario, e quindi la emancipazione era un atto legittimo, col quale le cose di nostro dominio soggette solennemente si consegnavano. Si legga Bynkershoek *de rebus Mancipi* cap. 1. Ma l'emanipazione dinotava un certo che di più, cioè le vendite, mediante le quali si scioglieva il dominio di dritto quiritario, che il padre aveva sopra il figlio. Questo è il significato più ricevuto de' vocaboli *mancipatio*, ed *emancipatio*, poichè: *emancipatio* si trova presso gli antichi usato per il semplice vocabolo *mancipare* §. 1. *instit. de testam. ordinandis Ful. Max. lib. 8. cap. 6. Plin. lib. vii ep. 3. de verb. signif.* Si legga Bisson *de verbor. signif.* E Giovan- ni Friderico Gronov. *ad Sen. epis.* 45.

da emanciparsi, il libripenne (1) e l'antestato (2) e cinque testimoni tutti cittadini Romani. Quindi il Padre naturale vendeva il figlio al compratore con la seguente formola: *mancupo tibi hunc filium qui meus est*: ti vendo questo figlio il quale è mio. Il compratore per lo contrario prendeva colla mano il figlio consignatoli, pronunziando le seguenti parole: *hunc hominem ex jure Quiritum meum esse ajo, isque mihi emptus est hoc aere, hac aeneaque libra*: dico, che quest' uomo per dritto quiritario è mio, avendolo comprato con questa moneta; e nel medesimo tempo toccava la libra, o sia la bilancia, e dava al padre naturale,

(1) Il libripenne era quello, che pria d'introdursi l'argento coniato, e propriamente quando i Romani facevano ancora uso dell'argento in massa, pesava a' soldati la paga, e 'l prezzo delle cose; ed in vero i Romani anticamente, secondo ci attesta Plinio *his. nat. lib. 30. cap. 3.* non numeravano il danaro, ma lo pesavano. Quindi anche nell'emancipazioni si fece uso del libripenne, acciò vi fosse chi in apparenza pesasse il prezzo del figlio da emanciparsi. Ma il rito una volta adoperato continuò ad aver luogo anche dopo coniatà la moneta per una memoria dell' antichità. Che anzi nelle materie pecuniarie rimase anche il vocabolo *pendo* che significa pesare.

(2) L'antestato era quello, che interrogava i testimoni, e toccando il di loro orecchio, li pregava a ricordarsi dell'affare trattato. Ed in fatti il vocabolo *antestari*, significava chiamare un' altro in testimonio, toccandogli gli orecchi, ed usando la formola seguente; *memento tu mihi in illa causa testis eris*. ricordati, tu mi farai da testimone in questa causa, come si legge presso Porfirio *ad Horat. sermon. §. 9.* Si toccava poi l'orecchio per la ragione, che gli antichi credevano, che la memoria esistesse nella parte superiore dell' orecchio Plin. *hist. nat. lib. 3. cap.* Si legga Merillio *observat. lib. 8. cap. 37.*

da cui aveva ricevuto il figlio emancipando, come in segno del prezzo un pezzo di bronzo non coniato, o sia un sesterzio, cioè una moneta del valore di due assisi e mezzo. ( questa moneta si chiamava *raudusculum*, cioè piccolo pezzetto di bronzo non coniato. ) Allora il compratore manometteva colla bacchetta chiamata *vindicta* l'uomo a lui venduto come servo, e l' manomesso ricadeva nella potestà del padre. Indi si faceva una nuova vendita, ed in seguito una nuova manomissione. Seguiva una terza vendita, nella quale il padre naturale aggiungeva il patto di fiducia, mercè il quale il padre vendeva il figlio sotto la condizione, che il compratore glielo doveva rivendere. La formola della fiducia era la seguente: « *ego vero hunc filium*  
*» meum tibi mancupo ea conditione, ut mi-*  
*» hi remancupes: ut inter bonos bene agier*  
*» oportet, ne propter te, fidemque tuam*  
*» fraudier* Cic. *de off. lib. 3. cap. 15.* io ti vendo questo mio figlio col patto, e sotto condizione di dovermelo rivendere, sicuro che non mancherai, come si pratica tra gli uomini dabbene, e che io non sarò da te ingannato. Il compratore fiduciario subito vendeva l'uomo al padre naturale, chi finalmente dopo essergli stato rivenduto, lo manometteva coll' ordinario rito della bacchetta, detta *vindicta*, ed in questo modo il figlio usciva dalla patria potestà *Caj. inst. lib. 1. tit. 6. §. 6.* Si legga *Sculdingio juris prud: vet: ante-Justin. in cit. Caji locum*, ed *Einnecioz antiq. Roman lib. 1. tit. 12. §. 6.* *sequ.* In questo modo si solevano emancipare i figli



maschi, poichè le femmine, e li figli di grado ulteriore mediante una sola vendita, a cui si aggiungeva il patto della fiducia, perchè avesse luogo la rivendita, e dopo una sola manomissione erano liberi dalla padria potestà *loc. cit.*

VI. Questo rito era tutto immaginario, inventato da giuriconsulti, affinchè si potesse sciorre il dritto del padre sopra i figli. In fatti i figli di famiglia erano nel dominio quiritario del padre, cui in virtù dell' antica legge di Romolo era lecito vendere tre volte i figli, e perciò venduti due volte, e due volte manomessi, ricadevano nella potestà del padre. Le cose, su cui compete il dominio quiritario dovevano alienarsi col rito solenne, cioè coll' emancipazione per potersene in altri trasferire il dominio. Per potere adunque i figli di famiglia uscire, o per dir meglio, non essere più a parte de' sacrificii del padre, dovevano come cose sottoposte al dominio quiritario essere tre volte emancipati, e tre volte manomessi, e colla terza manomissione finalmente uscivano dalla padria potestà. Ma il padre naturale aggiungeva alla terza vendita il patto della fiducia, per effetto del quale il padre fiduciario era tenuto rivendere al padre naturale il figlio a lui venduto. *Cic. de off. lib. 3. cap. 15.* Imperciocchè l' emancipazione conteneva una immaginaria causa servile, e l' figlio emancipato ad esempio de' liberti era nell' obbligo di corrispondere a colui, dal quale era stato manomesso, quanto per dritto di padre si doveva. Quindi il padre naturale aggiungeva il contratto di fiducia,



affinchè manomettendo egli il suo figilo come un servo, acquistasse su di esso il dritto di padronato; (1) ma quando non vi si aggiungeva il contratto di fiducia, per dritto antico non si doveva fare alcuna rivendita, e lo stesso compratore, il quale manometteva l'uomo a lui venduto, se ne reputava il padrone. Le femmine poi, e li figli di grado ulteriore si liberavano dalla padria potestà con una sola vendita, e manomissione per la ragione, che il padre poteva venderle una sola volta.

VII. Con questi riti doveva per dritto antico farsi l'emancipazione, ma quando il dritto della padria potestà incominciò a diminuirsi, e non più si riputò di dritto quiritario, posto da banda ogn' intrigo, l'emancipazione prese altra forma. In fatti l'Imperadore Anastasio tolse tutte le solennità, e volle che l'emancipazione si fosse fatta, mediante il rescritto del Principe, inserito ne' pubblici atti, anche senza saputa de' figli, se fossero infatti, ma col di loro consenso, se fossero maggiori del-

---

(1) Fu concesso questo dritto di padronato al padre, che emancipava ad esempio del padrone, che ritiene il padronato sul servo manomesso. Ma il padre non si eguaglia al padrone sino a tal segno, che anche li di lui figli possano essere ammessi alla successione, o al possesso de' beni contro la disposizione testamentaria *l. 1. §. 5. D. si a parente quis manumissus sit*, che compete al padre anche l'azione Calvisiana *l. 2. D. eod.*; o finalmente, che il padre possa giustamente farsi promettere dal figlio la prestazione di alcune opere *l. 4. D. eodem*. Ed in vero parve giusto di non dovere in tutte le cose essere i dritti de' servi manomessi uguali a quelli de' figli emancipati.

P infanzia *l. 5. C. de emancipationibus liberorum*. E Giustiniano, affinchè non si fosse nella necessità di adire il Principe in una cosa, che giornalmente accade, ordinò, che fossero valide l' emancipazioni, se si facessero innanzi a' Giudici competenti, o Magistrati §. 6. *inst. h. tit.* avvertendosi, che siccome nel detto paragrafo sesto si legge « *competentes judices, vel magistratus* » ivi il vocabolo *vel* è lo stesso, che *hoc est*, e quindi deve spiegarsi, presso i Giudici, cioè presso i Magistrati competenti; poichè le azioni di legge, come l' emancipazione, non possono sperimentarsi presso i giudici assegnati, e presso quelli, alli quali viene da' Magistrati comunicata la giurisdizione *l. 2. §. 1. et l. 4. D. de offic. proconsulis*. L' emancipazioni in tal modo eseguite, si hanno come fatte per mezzo della finta compra, e come se vi fosse preceduto il contratto di fiducia *cit. §. 6. §. ult. inst. de legit: adgnatorum successione l. ult. C. de emancipationibus liberorum*.

VIII. Rimane anche sciolta la padria potestà, se il padre dia in adozione il figlio; e questo anticamente aveva luogo, senza alcuna distinzione; in virtù della costituzione di Giustiniano però si osservava ciò solamente quando il padre dava in adozione il figlio non già ad un estraneo, ma ad uno degli ascendenti §. 8. *inst. h. tit. l. 10. C. de adoptionibus*. Per mezzo dell' adozione passa veramente il figlio nella potestà del padre adottivo, e quindi deve necessariamente terminare la potestà del padre naturale.

XI. Finalmente la padria potestà rimane sciolta per effetto di diverse dignità, e ciò contro le forma dell' antico dritto, in virtù del quale non vi era dignità, che fosse bastevole a liberare il figlio dalla potestà del padre. Ed infatti la suprema dignità del patriziato per dritto Giustiniano da che furono introdotti, e ricevuti i codicilli libera il figlio immediatamente dalla padria potestà §. 4. *inst. h. tit. l. ult. C. de consulibus*. (1) I patrizii istituiti da Costantino il Grande, dopo che la sede dell'impero fu trasferita in Costantinopoli, erano i Supremi ministri del Palazzo imperiale, che con li di loro consigli assistevano al Principe, ed erano riputati come tanti di lui padri *Zosim. l. 2. cap. 40. Cassiod. var. lib. 5. 2.* Pare, che, secondo attesta Papiniano *l. 30. D. de excusationibus*, siano succeduti a' giuresconsulti, *qui in consilium Principum adsumpti circa eorum latum agebant*, cioè come quelli, che stavano vicino al Principe ad oggetto di consigliarlo ne' bisogni. Quindi

(1) Avvi di coloro, che tacciano Triboniano per che scrisse, che la dignità del patriziato in virtù della costituzione di Giustiniano libera dalla padria potestà; quale costituzione esiste nella legge ultima *C. de consulibus*, quando che pria di Giustiniano, i Patrizii erano liberi dalla potestà del padre, come costadalla formola del patriziato presso Cassiodoro *var. lib. 5. 3.* Ma Cassiodoro potè osservare la stessa legge di Giustiniano; poiche il Codice di ripetita prelezione fu promulgato nell' anno 543 dell'Era volgare, e Cassiodoro morì non prima dell' anno 562. Si legga *Reimoldo var. cap. 19.*

sembrò cosa indegna a Giustiniano, che dovessero essere soggetti alla padria potestà i Patrizii, che si aveano come padri del Principe. Lo stesso passò più oltre, ed ordinò, che fossero esenti dalla padria potestà anche i Consoli, i Prefetti del Pretorio, e della Città, i Comandanti de' soldati, i Vescovi, e generalmente tutti quelli, che erano liberi da' pesi delle Curie *nov. 81. cap. 1.* La liberazione dalla padria potestà per causa della dignità non induce alcuna mutazione di stato; e quindi quelli, che per tale motivo, sono liberi dalla stessa, conservano gl' intieri dritti della propria famiglia *cit. nov. cap. 2.*

X. Il padre di famiglia, che à sotto la sua potestà un figlio, ed un nipote, o una nipote dallo stesso nata, à la libertà di liberare dalla padria potestà il figlio, e di ritenere sotto la stessa il nipote, o la nipote, ed al contrario di ritenere sotto la sua potestà il figlio, e di emancipare il nipote, o la nipote, anzi à la facoltà di rendere ancora tutti di proprio dritto §. 9. *inst. h. tit. l. 28. D. de adoptionibus.*

XI. Che se mai l'avo, mentre è gravida la nuora, emancipi il figlio, o lo dia in adozione, il figlio, che da quella nasce, nasce sotto la potestà dell'avo; ma concepito dopo l'emancipazione, o dopo l'adozione, nasce sotto la potestà del padre naturale, o del padre adottivo §. 9. *inst. h. tit.* Colui, che è nell'utero s'intende certamente di essere tra il numero degli uomini *l. 7. et l. 26. D. de statu hominum*, e dal tempo del suo



concepimento appartiene già alla famiglia di chi l'ha generato *arg. l. 7. §. 1. D. de Senatoribus*, mentre dalli citati luoghi di legge si rileva, che quello, il quale è stato concepito pria della rimozione del padre dal Senato, si ha quasi per figlio di Senatore.

XII. Ma perchè a niuno può contro sua voglia togliersi il dominio delle proprie cose, se non in pena di qualche reato, perciò non può il padre essere astretto ad emancipare i suoi figli *§. ult. inst. h. tit. l. 31. D. de adoptionibus*. Perdonò per altro i padri in pena il dritto della padria potestà, nel caso, che o prostituiscano le proprie figlie *l. 12. C. de Episcopali audientia l. 6. C. de spectaculis*, o l'espongono infanti *l. 2. C. de infantibus expositis*; o se contraggono nozze incestuose *nov. 12. cap. 2.* Il padre è anche obbligato ad emancipare contro sua voglia il figlio, quante volte abbia riconosciuto; ed accettata qualche cosa a lui lasciata sotto condizione di doverlo emancipare *l. 92. D. de conditionibus, et demonstrationibus l. 1. §. 3. D. si a parente quis manumissus sit.*

XIII. Oggi per effetto di una consuetudine già ricevuta, anche con la morte si estingue la padria potestà; presso i Cristiani però non ha luogo ne' tempi presenti il dritto della cattività, e presso di noi si anno come liberi i Cristiani presi da' Turchi. I condannati all'ultimo supplicio anche fin da' tempi di Giustiniano cessarono di essere servi della pena. *nov. 23. cap. 8.* Neppure la deportazione produce gli antichi effetti, mentre, secondo le



presenti usanze i deportati devono uguagliarsi a relegati, e perciò ritengono la patria potestà insieme con gli altri dritti. E l'emancipazione suole per mezzo di pubblico istrumento eseguirsi innanzi a' Notari; che anzi in molti luoghi i figli escono dalla patria potestà per mezzo delle nozze, e della separata economia, rimanendo però salvi, ed intatti i dritti della famiglia.

## TITOLO XIII.

*Delle tutele.*

§. I. Quali sono le persone di proprio dritto? Queste sono di tre ordini.

II. La tutela à avuto luogo per dritto delle genti.

III. Tutela delle femmine presso i Romani.

IV. Cosa è tutela degli impuberi?

V. Ufficio del tutore.

VI. Il tutore si dà soprattutto alla persona, ma per una conséguenza

della tutela amministra i beni.

VII. Quali persone possono essere tutori?

VIII. La tutela de' pupilli è di tre specie, cioè testamentaria, legittima, e dativa.

IX. Cosa è tutela testamentaria?

X. Quali tutori dati col testamento anno bisogno di conferma?

I. Gli uomini di proprio dritto, e potestà sono quelli, che non sono soggetti nè al padrone, nè al padre; poichè il vocabolo *potestas* prendendosi in questo caso strettamente comprende la sola, e semplice potestà padria(1). E questi da' giureconsulti vengono chiamati padri di famiglia, sebbene siano impuberi, ed

(1) La parola *potestas* qualche volta si prende in senso più ampio, e comprende anche l'autorità del tutore, e del curatore. In questo senso quelli, che agiscono sotto i tutori, e curatori, sembrano di non essere di loro dritto; e quindi presso i giureconsulti si trova scritto *paterfamilias suae potestatis l. 43. de obligationibus, et actionibus l. 2. §. 1. D. de pollicitationibus*: come è quello, che non à nè tutore, nè curatore. Si legga Cujacio *observat. lib. 21. cap. 23.*

infanti l. 195. §. 2. *D. de verborum significatione*; in fatti gli antichi chiamavano padre di famiglia quello, che nella casa à il dominio, sebbene non ne abbia l'esercizio. Alcuni di questi sono impuberi, altri minori di venticinque anni; altri maggiori; quali tutti secondo la diversità dell'età, diversi dritti godono. Gl'impuberi sono sotto la tutela: i minori sotto la curatela: gli altri nè all'una, nè all'altra sono soggetti.

II. In quanto alla tutela, questa pare, che abbia avuto luogo per dritto delle genti; poichè quasi da tutte le nazioni si trova stabilito, che dopo la morte del padre, gl'impuberi si affidino, e dipendano dall'altrui consiglio, e questo per un dettame della natura, la quale vuole, che quelli, i quali per la debolezza dell'età anno anche debole il senno, siano ajutati dall'altrui opera, e consiglio §.6. *instit. tit. de Attiliano tutore*, particolarmente, perchè importava alle Città, che fossero bene istituiti, ed educati i cittadini, affinchè la loro immortalità non fosse di danno al Pubblico. Nel che i Romani non altrimenti che le altre nazioni si allontanarono dalla semplicità del dritto delle genti, e regolarono le tutele con li proprii costumi, ed istituti.

III. Ed in vero presso i Romani secondo gli antichi costumi ebbero luogo due specie di tutele, una delle femmine, l'altra de' pupilli. La tutela delle femmine assoggettava le medesime perpetuamente, o sia per tutta la vita a' tutori; e questo perchè erano esse di giudizio più debole, e perchè racchiuse nelle proprie case, non erano esperte degli affari

civili, se non fossero con le nozze passate sotto la potestà del marito, o si ritrovassero sotto quella de' genitori. Catone presso Livio *lib. 34. cap. 2.* dice: *majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere foeminas sine auctore voluerunt, in manu esse parentum, fratrum, virorum*: i nostri maggiori vollero, che le femmine non trattassero alcun' affare, neppure privato, senza l'altrui autorizzazione, e che perciò fossero sottoposte alli genitori, alli fratelli, alli mariti. Questi tutori perpetui delle femmine non dissimpegnavano essi i negozii, quando quelle erano adulte; ma v'interponevano solamente la loro autorità, come se la donna voleva fare qualche atto legale, o agire in un legittimo giudizio, se voleva obbligarsi, se voleva alienare una cosa di proprio dominio, o se voleva contrarre nozze *Cic. pro Caecina cap. 25. et pro Flacco cap. 34. Ulpian. fragm. tit. 11. §. 25. et 27. (1).* Mutata sotto gl'im-

---

(1) Anche in Atene le femmine erano sotto una perpetua tutela, e li perpetui di loro tutori con vocabolo Greco si chiamavano *Cirii*, cioè quasi padroni. E quindi le femmine Ateniesi dovevano trattare quasi tutti gli affari con l'autorità del tutore, in guisa tale, che era ad esse proibito contrattare al di là di un tomolo di orzo: e questo lo attesta Dione Crisostomo *orat. 75. v. Meurs. in Them. Att. lib. 2. cap. 19.* Nè potevano in Atene agire, o essere convenute le donne, senza tutore: e di quì à origine quella formola del banditore usata ne' giudiziî Ateniesi: *citatur haec mulier, ejusque tutor*: si cita, o sia si chiama in giudizio questa donna, e l' di lei tutore. Ma la tutela Ateniese delle femmine era differente dalla tutela perpetua delle donne Romane, ciòchè vienè provato da Meurzio *lect. Attic. lib. 3. cap. 24.* E quindi i tutori perpetui

radori anche l'antica disciplina delle famiglie, la perpetua tutela delle donne a poco a poco andò a perdere il pristino vigore; ed alla fine, sotto gl'imperadori Cristiani cessò totalmente, talchè sotto Giustiniano non ve n'era rimasto alcun vestigio. Everardo. Ottone *diss.* 4. parla più diffusamente della tutela perpetua delle femmine.

IV. Ma la tutela pupillare era diretta a regolare gl'impuberi, o siano pupilli, che non possono dirigere i proprii interessi. E da Servio Sulpicio viene definita, *vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit jure civili data, ac permissa* §. 1. *instit. h. tit. l. 1. D. de tutelis*: forza, e potestà, che dal dritto civile si dà ad un' uomo libero per la difesa di colui, che per la debolezza dell'età non può difendersi. Le parole *vis et potestas* (1) sembra,

delle donne Romane anno origine dagli antichi istituti Romani, e non già dalle leggi Attiche, dalle quali malamente si fanno derivare. Si legga *Everd. Ott. dissert.* 4. *cap.* 1. §. 1.

(1) Avvi di coloro, che sostengono di doversi piuttosto leggere *jus ac potestas*, e ciò per l'autorità di Teofilo, ed Ermenopolo, quali traducendo in Greco tali parole, danno ad esse il significato di *jus, ac potestas*. Ma non vi è bisogno di emenda, poichè non solo presso i giureconsulti, ma anche presso i latini sogliono unirsi le parole *vis ac potestas* *l. 17 D. de legibus, Tacit. hist. lib. 2. cap. 29*. In molti Codici si trova anche scritto *vis*: e che così sia stato scritto da Triboniano si pruova col paragrafo secondo *instit. h. tit*: ove si chiamano tutori quelli, che anno *vim, ac potestatem*, cioè quelli, che sono forniti di tale forza, e potere e cui incumbe la difesa



chè significchino lo stesso, e ciò secondo il costume degli antichi, che spesse volte erano soliti esprimere la stessa cosa con aggiunger-  
vi altro vocabolo (1). Le parole *in capite libero* possono riferirsi non solo al tutore, ma anche al pupillo: poichè l'uno, e l'altro deve essere capo libero, o sia uomo di suo dritto; ma in questo caso è più confacente, che per capo libero s'intenda il pupillo, che è sottoposto ad una tale potestà; in fatti gli antichi sotto nome di capo libero intesero piuttosto colui, che è sottoposto all'altrui potestà, che quello, che l'esercita. Si legga *Ubero praele. jur. civ. par. 1. lib. 1. tit. 13.* Nè perciò bisogna dire, che Servio abbia commesso errore circa la proprietà dell'idioma latino; poichè nello stesso è un modo antico, ed assai usitato il dirsi in vece di *in eum, in eo*, ed in vece di *in caput, in capite*. (2).

de' minori. Che diremo poi, che la parola *vis* spesse volte vale lo stesso, che *jus*?

(1) E così Einnecio abusa de' suoi talenti *elem. jur. lib. 1. tit. 13. §. 205*, mentre nelle parole *vis, ac potestas* va cercando la varia potestà del tutore. Ed in vero secondo il di lui sentimento la parola *vis*, è dappiù della parola *potestas*: e l'tutore esercita il *vim*, cioè il pieno potere sull'infante, facendo egli in di lui vece tutte le cose, che lo riguardano; la potestà poi l'esercita su di chi non è infante, e che egli stesso agisce per se coll'autorità del tutore.

(2) Fu cosa solita presso i latini usare il sesto caso, quando secondo le regole grammaticali era d'uopo usarsi il quarto caso. Così presso Cicerone *de invent. lib. 2. cap. 50*: si trova scritto nelle dodici tavole: *si furiosus est, adgnatorum, gentiliumque in eo, pecuniaque eius potestas esto*: se è furioso, abbiano so-

Si legga Vossio *de arte grammat. lib. 7. cap. 65.*

V. Sieguono inoltre le parole *ad tuendum eum* (1), *qui propter aetatem* (2) *se defendere nequit*, ad oggetto di difendere colui, che per causa della debolezza della sua età non può difendersi, con le quali parole s'indica il fine della tutela, e l'ufficio del tutore, che consiste nel difendere l'impubere. E quindi i tutori sono così chiamati, cioè quasi *tutores, atque defensores*, non altrimenti che sono chiamati *aeditui* quelli, che avevano cura de' tempj §. 2. *inst. h. tit.* L'ufficio del tutore consiste non

pra la di lui persona, e roba tutta la potestà i di lui agnati, e gentili. E nella formola dell'arrogazione si trova scritto: *utrique ei vitae, necisque in eo potestas fiet, ut patri endo filio est*: abbia egli la facoltà della vita, e della morte su di quello, come l'ha il padre sul figlio. Che anzi, e questo può sembrare più insolito, i giureconsulti secondo la lezione Fiorentina, di *pro redire, et pervenire in potestate* in vece di *in potestatem* l. 4. §. 12. et 21. *D. de usurpation. et usucapionibus*, l. 12. *D. qui testam: facere possunt.*

(1) E' una figura chiamata *sillepsi*, in virtù della quale le parole corrispondono piuttosto alla cosa istessa, che alle proprie parole. E questo modo di parlare si trova spesso presso i latini.

(2) Francesco Ottomano sospetta, che Servio abbia scritto *propter aetatem, infirmitatemve consilii*, cioè per causa dell'età, e della debolezza del senno, o altra cosa simile, affinchè nella generale descrizione fosse compresa la tutela perpetua delle femmine, che a tempi di Servio era in grandissimo uso; ma che Triboniano abbia mutilata la definizione di Servio, perchè in tempo di Giustiniano quella tutela era totalmente andata in disuso. E questa una probabile congettura, quale però non piace *ad Ubero praelect. jur. civ. par. 1. lib. 1. tit. 13.*

solo nell'obbligo di difendere il pupillo, ma anche nella facoltà di provvedere a tutte le cose necessarie alla vita dello stesso, come a dire a' cibarii, a' vestimenti, ed all'educazione, e coltura. Per la qual cosa la tutela legittima, e dativa rimane impedita, e la testamentaria resta almeno sospesa, se il tutore sia minore §. 13. *inst. h. tit. de excusation. tutorum*, o furioso, o demente, l. 17. *D. de tutelis*, o sordo, o muto l. 1. §. 1. et 3. l. 17. *D. eodem*. Non possono veramente i minori, i furiosi, i dementi, i sordi, e li muti dirigere i pupilli.

VI. È soggetto alla tutela il capo libero, o sia l'uomo di suo dritto, il quale per causa della sua età, non può difendersi. Quindi il tutore si dà soprattutto alla persona, e non già alla roba §. 4. *inst. tit. qui testamento tutores dari possunt* l. 12. et l. 14. *D. de testamentaria tutela*, (1) sebbene il tutore per una conseguenza del suo ministero amministri anche i beni del pupillo, come quelli, che sono inerenti alla persona. Da quì deriva ancora, che non può darsi tutore a chi à il padre *pr. inst. h. tit. l. 259. pr. D. de verbor. significatione*; poichè chi à il padre, non è di suo dritto, nè à bisogno di una

---

(1) Nè libri del dritto si trovano dati de' tutori anche a certi dati beni, come a dire a' beni sistenti in Africa, in Siria, e ciò quando il pupillo sia un gran proprietario l. 15. *D. de testament. tutela* l. 27. *pr. D. de tutoribus datis*. I tutori in questo modo dati s'intendono dati piuttosto alla persona, che alla roba.

tutela estranea. Che anzi per dritto quiritario neppure si dà bene il tutore allo straniero, perchè costui non gode della libertà Romana, secondo la quale erano i cittadini Romani reputati uomini liberi *Cic. pro Caecina cap. 33.*

VII. Tutti i cittadini, che siano idonei, ed anche i padri di famiglia possono accettare, ed esercitare le tutele. Poichè sebbene la tutela riguarda particolarmente il vantaggio de' pupilli, pure è la stessa annoverata tra le cariche pubbliche *l. 1. §. 4. D. de muneribus, et honoribus.* E li figli di famiglia quando si tratta di cariche pubbliche, si anno come padri di famiglia. Non possono per lo contrario essere tutrici le donne *l. ult. D. de tutelis l. 2. D. de regulis juris*, nol possono parimenti i servi *l. 22. D. de testament: tutela.* Imperciocchè le donne erano capi, o sia persone libere, ma era loro proibito di esercitare le cariche pubbliche. Per dritto ultimo però ne sono eccettuate la madre, e l'ava, che Giustiniano ordinò di dover essere nella tutela legittima preferite anche agli agnati *nov. 118. Cap. 5.*

VIII. Vi sono tre specie di tutela, cioè la testamentaria, la legittima, e l'Attiliana, o sia dativa, ed a ciò dicono di aver avuto riguardo Servio, allorchè dice, che per dritto civile si dà, e si permette la tutela. In fatti la tutela, che si dà, è quella, che si dà per effetto, e disposizione della legge, senza fatto dell' uomo, come è la legittima: la permessa poi è quella, che la legge, o il testatore, o il Magistrato permette darsi: e di queste la prima è testamentaria, la seconda è dativa.

IX. La tutela testamentaria, che in Roma



ebbe luogo anche sotto li medesimi Re, (1) e che poi fu confermata dalle leggi delle dodici tavole, (2) è poggiata sulla padria potestà, in virtù della quale i genitori danno a' figli impuberi, che tengono sotto la loro potestà, i tutori nel testamento, o ne' codicilli confirmati col testamento §. 2. *instit. h. tit. l. 1. §. 1. D. de confirmando tutore*. E quindi solamen-

(1) Ed in vero al dire di Livio *lib. 1. cap. 34.* Tarquinio Prisco fu dato tutore a' figli del Re Anco Marzio; ma Tarquinio non era agnato di Anco Marzio, ed allora non vi era alcuna legge, che stabilisse di doversi i tutori dare dal Magistrato.

(2) Da Ulpiano *fragment. tit. 1. §. 14.* vengono nel seguente modo rapportate le parole delle dodici tavole: *paterfamilias uti legassit super pecunia, tutelave rei suae, ita ius esto*: come il padre di famiglia à disposto sopra la sua roba, e tutela de' suoi figli, così si esegua. Questa legge si trova anche presso altri autori, ma non espressa con le medesime parole, forse perchè si aveva più premura per il senso della legge, che per le parole di essa. Si legga *Schuldingio jurisprud. veter. Ante-Iustinian. ad cit. Ulp. loc.* Le parole *super tutela rei suae* sono genuine; ed in vero Gerardo Nood *observat. lib. 2, cap. 19.* malamente sostituisce le parole *super pecunia, tutelave rei suae*, in modo, che *tutela sua* significhi la tutela di colui, che è suo erede del testatore, affinchè in tal guisa il tutore sembri dato non alla roba, ma alla persona. Poichè colli vocaboli *rei suae* i Decemviri intesero i figli di famiglia impuberi, che erano sotto il dominio del padre. E quindi il padre di famiglia nel dare a' suoi figli i tutori, veniva a legare sulla tutela della sua roba: ciò non ostante il tutore si dava alla persona, perchè la tutela incominciava seguita la morte del padre, e dopo che il figlio liberato dal dominio pateruo, era divenuto uomo libero.



te il padre, o l'avo, che anno i figli sotto la loro potestà, possono dare i tutori nel testamento, non così la madre, o l'ava, o altra persona estranea *l. 1. D. de testament. tutela*. Il padre poi, o l'avo può dare il tutore a' figli dell' uno, e dell' altro sesso, costituiti sotto la di loro potestà, quantunque siano diredati *l. 4. D. eodem*; sì grande era in Roma la patria potestà. Potevano i padri dare i tutori non solo a' figli nati, ma anche a' postumi §. 4. *inst. tit. qui testamento tutores dari possunt*; poichè i postumi, quante volte si tratta del di loro vantaggio, si reputano come già nati *l. 7. D. de statu hominum*. Ma l'avo allora finalmente può dare i tutori a' nipoti, che tiene sotto la sua potestà, se i medesimi dopo la di lui morte non siano per ricadere sotto l'altrui potestà, come a dire sotto quella del padre *cit. §. 3.* Poichè non si dà bene il tutore a chi à il padre.

X. Ma se il padre, o la madre diano nel testamento i tutori a' di loro figli emancipati, questi non sono propriamente tutori testamentarii, ma vengono secondo la mente del padre, o madre defonta confirmati, mediante l'autorità del Magistrato §. *ult. inst. h. tit. l. 1. §. 1. D. de confirmando tutore*. La conferma è un'atto, col quale il Magistrato supplisce con la sua autorità al difetto della tutela testamentaria. Il tutore poi, che il padre dà agli emancipati, viene confermato quasi senza alcun' esame *cit. §. ult. instit. cit. l. 1. §. 2.*; ancorchè siano stati quelli diredati *l. 4. D. de testament. tutela*. Ma il tutore, che vien dato dalla madre, è confermato precedente un' esame,

onde si conosca la di lui idoneità *l. 1. D. de confirm: tutore*; e non altrimenti che se il figlio sia scritto crede, acciò sembri dato piuttosto alla cosa, o sia alla roba, che alla persona *cit. l. 4. (1)*. Tanto il giudizio paterno è dappiù del materno collo stesso dritto, che s'intendono dati i tutori dalla madre, s'intendono dati ancora dal padrone, o da qualunque altro estraneo; poichè sembrano dati piuttosto alla cosa, che alla persona; e perciò si confermano dietro un'esame, purchè sia

(1) In quanto poi a quello, che si è detto, cioè, che allora il tutore dato al figlio dalla madre deve essere confermato, quando lo stesso sia stato istituito erede, sembra opporsi al rescritto dell'Imperadore Alessandro in *l. 4. C. de testament. tutela*, ove così si trova scritto: *mater testamento filiis tutorem dare non potest, nisi eos heredes instituerit. Quando autem eos heredes non instituerit, solet ex voluntate defunctae datus tutor a praesidibus confirmari*; la madre non può nel testamento dare il tutore a' figli, se non gli abbia istituiti eredi. Quando non gli avrà istituiti eredi, sogliono i Presidi confirmare il tutore dato dalla stessa per esecuzione della di lei volontà. Avvi di quelli, che interpretano il rescritto di Alessandro, secondo l'uso del foro, che si era introdotto contro le regole del dritto, e l'fondamento di questa dottrina è il vocabolo *solet*. Ma Cujacio *not. prior in §. ult. instit. h. tit*: ne toglie via la particella negativa, e legge così: quando *eos heredes instituerit*; ed in questo modo, secondo la testimonianza di Pacio si trova scritto in molti Codici. Ed in vero, se voglia con accuratezza esaminarsi il contesto dell'intero rescritto, si ravviserà chiaramente, che la particella negativa si sia intrusa nel testo per errore del libraj. Si legga Vinnio *ad cit. §. 5.*

no stati dati a persone istituite eredi *cit. l. 1.*  
 §. 1. et 2. (1).

(1) Ma che diremo, se il padre dia nel testamento i tutori a' figli naturali? Ed in vero si conferma il tutore, purchè il padre in qualunque modo dia, o lasci a' figli i beni ne' termini stabiliti dalle leggi; eiocchè Giustiniano fu il primo a sanzionare in *l. ult. C. de confirmando tutore*. E quindi il testo, che si trova in *l. 7. D. de confirmando tutore*, sotto il nome di Ermogeniano, è certamente corrotto, e guasto. *Naturali filio, cui nihil relictum est, tutor frustra datur a patre*: non può il padre dare il tutore al figlio naturale; cui niente è rimasto. Aggiugne Triboniano le parole *cui nihil relictum est*, affinchè Ermogeniano fosse concorde col nuovo dritto.

## TITOLO XIV.

*Quali persone possono essere date tutori nel testamento.*

§. I. *Quelli, che in forza del testamento possono ricevere, possono essere dati tutori nel testamento.*

II. *Anche i figli di famiglia si danno tutori nel testamento.*

III. *Se possono darsi nel testamento tutori i servi?*

IV. *Si danno per tu-*

*tori anche il furioso, e l' minore; sebbene si differisca l'amministrazione.*

V. *In quali modi si danno i tutori nel testamento?*

VI. *Possono darsi anche pria della istituzione dell' erede.*

VII. *Del tutore dato alle figlie, o a' figli, o a' postumi.*

§. I. Possono nel testamento darsi per tutori tutti quelli, che anno la fazione del testamento *L. 21. D. de testament. tutela*; cioè tutti quelli che possono ricevere in forza del testamento, purchè siano atti ad esercitare cariche pubbliche, come appunto è la tutela. Poichè la tutela testamentaria si stimava come una parte dell'eredità, e perciò tutti quelli, che in virtù del testamento potevano ricevere, si davano legalmente per tutori nel testamento, quando però erano atti alle cariche pubbliche.

II. Si danno bene adunque per tutori nel testamento non meno i padri di famiglia, che i figli di famiglia *pr. instit. h. tit.* In fatti i figli di famiglia possono ricevere in virtù del testamento di un' estraneo, nè vengono

esclusi dalle pubbliche cariche. *L. 9. D. de his : qui sui , vel alieni juris sunt.* E quantunque Ulpiano in *L. 21. D. ad l. Iul. majestatis*, espressamente dica, che quello, il quale non è di suo dritto, non possa tenere altri sotto la sua potestà, pure ciò deve intendersi della potestà di una medesima specie, e non già di una potestà di diverso genere. Che anzi il figlio di famiglia si dà giustamente tutore anche dal Magistrato. *L. 7. D. de tutelis*, e gli viene solamente proibito di essere tutore legittimo, e ciò perchè la tutela legittima si deferisce al proprio agnato, quale non è il figlio di famiglia.

III. Ma si dà anche bene per tutore nel testamento il servo proprio, o l'alieno, non quel servo che sia tale, ma quel servo, che aspetti la libertà; mentre possono essere tutori i soli cittadini Romani. Ed in vero il servo proprio si dà molto bene per tutore, o che vi si esprima, o no la dazione della libertà, giacchè si presume, che con la tutela sia stata data anche la libertà, e la libertà diretta §. 1 *instit. h. tit.* (1) Si dà poi inutil-

(1) Non è cosa così chiara, ed espedita, il decidersi, se al servo dato tutore si debba la libertà diretta, o fedecommissaria. Giustiniano §. 2. *instit. h. tit.*: dice che gli competa la libertà diretta; e lo stesso dice Paolo in *L. 32. §. 2. D. de testament: tutela*, ove il servo Erode dato dal testatore per tutore, senza essersi interloquito sulla libertà, si dice essere libero dal momento dell'adizione della eredità, ciocchè è un chiaro argomento della libertà diretta. Gl' Imperadori Valeriano, e Gallieno per lo contrario dichiararono in *L. 9. C. de fideicommiss: libertatibus*, essersi introdotto, ed osservato come per una consuetudine rice-



mente col testamento per tutore il servo alieno, quando si dà puramente; si dà per lo contrario inutilmente quando vi si appone la condizione, *quum liber erit*; cioè quando sarà libero *cit. §. 1.* sebbene sia più equo il sentimento di Ulpiano, cioè, che sia inerente alla dazione del tutore la condizione, *quum liber erit*, quando sarà libero, se il servo alieno si dia puramente per tutore *L. 10. §. 4. D. de testament. tutela.* Egli poi è stabilito per dritto certo, che il servo proprio non sarà nè libero, nè tutore, se sarà dato tutore sotto condizione di esser tale, se sarà libero *cit. §. 1.* Ma se il padre di famiglia abbia dato per tutore il servo, che per errore credeva libero, il tutore dato non sarà nè libero, nè tutore; poichè la legge interpreta in questo modo la volontà del testatore, cioè, che se egli avesse saputo di essere servo quello, che costituir tutore, non l'avrebbe così facil-

vuta, che il servo dato dal testatore per tutore a' propri figli, si abbia per manomesso come per mezzo di un fedecommissario. Non è cosa così facile il concordare questi testi; nè fino a questo punto anche gli stessi interpreti di prim'ordine han detta cosa, che sia bastevolmente soddisfacente. Io osservo solamente, che la ragione dell'antico dritto non permise, che la libertà data per una conseguenza della tutela fosse stata fedecommissaria; e questo viene diffusamente provato da Antonio Fabro *conject. lib. 6. cap. 6* e quindi reca maraviglia l'aver Cujacio detto *not. prior. in cit. §. 1. instit.*: che Giustiniano il primo ad onta della giurisprudenza, abbia stabilito, che si desse la libertà diretta al servo proprio dato per tutore col testamento, senza essersi interloquuto sulla libertà.

mente costituito tale. *L. 22. D. de testament. tutela L. 24. §. 9. D. de fideicommissariis libertatibus.*

IV. Inoltre si dà giustamente per tutore il furioso, e l' minore di anni venticinque, o puramente, o sotto la condizione *quum sapere, aut major esse coeperit*, cioè quando incomincerà a dimostrar senno, o ad essere maggiore. Ma ancorchè il tutore sia stato dato puramente, pure l' amministrazione della tutela si differisce sino a che abbia cessato di essere furioso, o abbia incominciato ad essere maggiore §. 2. *inst. h. tit. l. 10. §. 3. et l. 32. §. 2. D. de testament. tutela.* Nell' intervallo poi, in cui viene impedita l' amministrazione, si dà altro tutore dal Magistrato. *L. 10. §. 7. D. de excusationibus tutorum.*

V. Possono i tutori testamentarii darsi sino ad un certo tempo, e da un certo tempo in poi, ed anche sotto condizione §. 3. *inst. h. tit. l. 8. §. 2. D. de testament. tutela.* I tutori legittimi, e dativi per lo contrario non si danno bene sino ad un certo tempo, nè da un certo tempo in poi, nè sotto condizione. Ed in vero i tutori legittimi si danno dalla legge, della quale è proprio lo stabilire delle cose semplici, e generali, senza aggiungervi giorno, o condizione: li tutori dativi poi si danno con atto legittimo, che non ammette nè giorno, nè condizione. *L. 6. §. 1. D. de tutelis, l. 77. D. de regulis juris.*

VI. Si può nel testamento dare il tutore non solo prima, ma anche dopo l' istituzione

dell'erede §. 3. *inst. h. tit.* e questo forse ebbe luogo in grazia de' pupilli contro le regole del dritto antico, in virtù delle quali prima dell' istituzione dell' erede non si poteva nè legare, anzi neppure dare la libertà §. 34 *tit. instit. de legatis*. Ed in questa guisa furono favoriti più i pupilli, come quelli, che erano cittadini, che la libertà.

VII. Se taluno abbia dato de' tutori alle figlie, o a' proprii figli, sembra dato solamente a' figli di primo grado, anche postumi: e chi l'ha dato a' figli, si ha come se l'avesse dato anche alli nipoti, ed alle nipoti, ed agli altri discendenti §. 5. *instit. h. tit.* Poichè sotto il nome di figlio, o figlia s'intendono compresi i figli di primo grado anche postumi *cit.* §. 5. *et. l. 6. D. de testament. tutela.* (1) Il nome di *liberi* presso i Romani si dava a tutti quelli, che non essendo servi, erano sottoposti al padre di famiglia, come i figli, e li nipoti: che se taluno abbia dato il tutore a' postumi, sotto il nome di postumi saranno compresi tanto i figli postumi, che gli altri figli *cit.* §. 5, cioè

---

(1) Paolo, e Giuliano all'incontro *L. 84: D. de verborum significatione*, dicono che sotto il nome di figlio sono compresi anche i nipoti, i pronipoti, e gli altri che da questi discendono. Ma questo pare, che allora si verifici, quando l'interpretazione della volontà del disponente richiede che il significato del vocabolo si debba estendere, cioè che non a certamente luogo nel caso che il padre abbia dato il tutore al figlio, perchè a' nipoti si provvede molto bene dando loro il tutore legittimo, o dativo.

tanto i postumi di primo grado , che di secondo , ed ulteriore grado , purchè siano nel caso , che nascendo , mentre è ancor vivo il testatore , siano per essere suoi eredi , senza annullare il testamento *L. 1. D. de testament. tutela*

## TITOLO XV.

*Della legittima tutela degli agnati.*

§. I. Cosa è tutela legittima? di lei specie.

II. Qual'è la tutela legittima degli agnati?

III. Quali sono gli agnati nella causa della legittima tutela?

IV. La tutela legittima si deferisce al prossimo agnato.

V. Perchè almedesimo si deferisce l'eredità.

VI. Se i Decemviri abbiano bene deferita l'eredità legittima al prossimo agnato?

VII. Per dritto ultimo la tutela si deferisce anche a' cognati.

VIII. L'agnazione si estingue con ogni diminuzione di capo, o sia mutazione di stato; non così la cognazione.

§. I. La seconda specie di tutela è la tutela legittima, la quale si dà in virtù della stessa legge, senza fatto dell'uomo; ed in questo differisce dalla tutela testamentaria, la quale si dà per effetto della legge, che lo permette, ma mediante il ministero del testatore (1). La legge, onde deriva la tutela legittima, è la stessa legge delle dodici tavole, la quale o apertamente, cioè con parole chiare, e lampanti, o per una conseguenza, cioè per mezzo d'interpretazione ha introdotti i tutori. E da ciò hanno origine la tutela legittima degli agnati, de' padroni, de' padri, e di altri ascendenti, non che la tutela fiduciaria, la

(1) Li medesimi tutori testamentarii qualche volta si chiamano legittimi: *Ulpian: fragm. 15. §. 2.* non perchè vengono immediatamente dati dalla legge; ma perchè si danno permettendolo la legge.



prima delle quali è stata introdotta per effetto delle istesse parole della legge, le altre anno avuto luogo mediante l'interpretazione.

II. La tutela legittima degli agnati è quella, che si deferisce al prossimo agnato, nel caso, che il padre di famiglia muoja intestato; e questo fu da' Decemviri espresso quasi con altrettante parole: *si pater familias intestato moritur, cui impubes suus heres esscit, adgnatus proximus tutelam nancitor*: se il padre di famiglia muoja intestato, e ne sia erede un di lui figlio impubere, il più prossimo agnato ne sia il tutore. Si legga Giacomo Gotofredo *ad 12. tabul. tab. 5. (1)*. Si dice in questo caso, che un padre di famiglia sia morto intestato non tanto, se non abbia in modo alcuno fatto testamento; ma anche se l'abbia fatto, e non abbia dato il tutore, o se l'abbia dato, e'l tutore dato sia morto pria del testatore §. 2. *inst. h. tit. l. 6. D. de legitimis tutoribus*.

III. Gli agnati, cui per dritto decemvirale si deferisce l'eredità, differiscono da' co-

---

(1) Pare, che la legge delle dodici tavole abbia dopo gli agnati chiamato alla tutela anche i gentili. Egli è certo, che chiamò alle legittime eredità non solo gli agnati, ma anche gli gentili, quante volte fosse mancato l'erede necessario *Cic. de orat. lib. 1. cap. 38. Ulpian. fragm. tit. 26. §. 1.* Gli gentili erano tutti quelli, che avevano il medesimo nome, ed erano della medesima famiglia, che traevano la loro origine da ingenui, senza che alcuno de' loro maggiori fosse stato servo, e che non avesse subita mutazione di stato. *Cic. top. cap. 6.* Ma a tempo di Ulpiano non vi erano successioni di gentili.

agnati così strettamente detti. (1) Triboniano §. 1. *inst. h. tit.* secondo il sentimento di Cajo in l. 7. *D. de legitimis tutoribus*, dice, che gli agnati sono quelli, che sono congiunti per mezzo di persone di sesso virile, quasi nati dal padre; nella quale definizione non sono comprese le femmine congiunte per mezzo di persona di sesso virile: è veramente la tutela una carica virile, e, come parla l'Imperadore Alessandro in l. 1. *C. quando mulier tutelae officio*, *ultra sexum foemineae infirmitatis*, è una carica superiore al sesso, ed alla debolezza femminile, ciocchè significa, che della tutela ne sono incapaci le femmine, e meglio si spiega Ulpiano *fragm. tit. 11. §. 4.* allorchè parlando della tutela, definisce gli agnati, *sunt a patre cognati virilis sexus, per virilem sexum descendentes, ejusdem familiae*: sono, dico, gli agnati i parenti di sesso virile provenienti dal padre, e dalla stessa famiglia a noi congiunti per mezzo di sesso virile. I cognati all'incontro opposti agli agnati, sono i congiunti in virtù della sola parentela naturale, come sono i congiunti per mezzo delle femmine *cit. §. 1. inst. h. tit. l. 1. §. 1. D. de gradibus, et affinibus*, e

(1) Il nome, o sia vocabolo cognazione è generale: poichè si chiamano cognati tutti quelli, che sono tra di loro congiunti, o per solo dritto di sangue insieme, e di famiglia, o per solo dritto di famiglia, e perciò sono anche agnati. Ma il nome di cognazione opposto all'agnazione si restringe a quel genere di parentela, che si contrae per mezzo delle femmine, ed è poggjata al solo sangue l. 4. §. 2. l. ult. §. 1. et 2. *D. de gradibus, et affinibus*.

quelli, che essendo congiunti per mezzo di maschi, anno sofferta la diminuzione di capo, cioè la mutazione di stato, per effetto della quale si estinguono i dritti della famiglia.

IV. La tutela legittima però non si deferisce a tutti gli agnati, ma solamente all'agnato prossimo. E se vi sono più agnati prossimi, e del medesimo grado, sono tutti egualmente tutori, come del pari sono tutti eredi ab intestato §. 7. *inst. de capitis diminutione*: l' amministrazione però si dà ad un solo, ma a pericolo di tutti l. 1. §. 2. *D. de legitimis tutoribus*. Che se tutti gli agnati prossimi siano morti, o abbiano mutato stato, succedono nella tutela gli agnati di grado inferiore l. 3. §. 9. *D. eodem*. Si legga Vinio in cit. §. 7.

V. Chiamarono i Decemviri alla legittima tutela de' pupilli gli agnati, perchè a' medesimi avevano ordinato doversi deferire l' eredità degli agnati morti intestati, sulla considerazione di essere, al dire di Ulpiano in l. 1. pr. *D. de tutelis*, cosa giusta, che quelli, i quali speravano la successione, i medesimi avessero cura de' beni, affinchè non venissero dilapidati. E così la tutela legittima per dritto Romano fu deferita seconda la seguente regola, *quo hereditas redit, eo tutela pertinet*: chi gode il beneficio della eredità, deve soffrire il peso della tutela, come si legge ne' libri de' Basilici, sebbene ne' Digesti con ordine invertito si dica, *quo tutela redit, eo*



*hereditas pervenit l. 73. p.. D. de regulis juris* (1).

VI. A prima vista pare, che i Decemviri non abbiano ben provveduto agli interessi de' pupilli, costituendo la tutela degli agnati secondo la regola della legittima eredità, perchè gli agnati volevano piuttosto prendere, che sperare l'eredità. Ma quantunque sia così, se voglia la cosa esaminarsi secondo la corruzione de' costumi degli uomini, pur tuttavia, attesi gli antichi costumi de' Romani, i Decemviri saviamente deferirono le legittime tutele agli

(1) Secondo la diversità de' costumi de' popoli, alli quali si davano le leggi, così diverse furono le disposizioni date dagli antichi legislatori sulla legittima tutela degli agnati. Ed in vero Solone, che al dire di Plutarco in Dione, aveva ben conosciuto, che in Atene vi nascevano tra gli uomini dabbene gli ottimi, e tra' cattivi i pessimi, escluse dalla tutela gli agnati, che dovevano essere gli eredi, ed ordinò, che i tutori si dessero dagli Arconti con doversi prendere dagli agnati i più rimoti, o da' cognati *Diog. Laert. lib. 1. cap. 56.* Si legga Petit ad *leg. Attic. lib. 6. cap. 7.* E Caronda con una molto savia disposizione, agli agnati diede la cura de' beni, alli cognati poi la tutela de' pupilli *Diod. Sicul. Biblioth. lib. 12.* Ma Licurgo diede agli agnati non solo l'eredità, ma anche la tutela forse perchè, attesa la somma continenza de' Spartani, e l di loro disprezzo per le ricchezze, i pupilli erano sicuri dalle insidie de' tutori, che speravano la l di loro eredità. In questo articolo gli antichi Romani non si appartarono dagli Spartani, poiche diedero agli agnati l'eredità de' pupilli, e la tutela, in tempo però, che il lusso, e le ricchezze non avevano ancora corrotta la Città. Ma non si deve perciò dire, che i Romani abbiano presa da' Spartani la tutela legittima degli agnati. Si legga Everardo Ottone: *pref. in tom. 3. thesauri.*

agnati; poichè in quelli antichi tempi non essendo ancora i Romani stati corrotti dal lusso, e dalle ricchezze, con somma esattezza difendevano, e custodivano il pupillo ad essi loro affidato. (1) Ma avendo con lo scorrere degli anni, le ricchezze, e'l lusso corrotti già gli antichi costumi de' Romani, fu necessario meglio provvedere alla sicurezza de' pupilli: e quindi l'amministrazione della roba fu lasciata agli agnati, a giudizio poi del Magistrato fu eletta la persona, che dovesse alimentare, ed educare il pupillo *l. 1. D. ubi pupillus educari debeat*; e l'Imperadore Alessandro ordinò, che gl'impuberi dovessero educarsi presso le madri, che non fossero passate alle seconde nozze *l. 1. C. ubi pupilli educari debeant*.

VII. Con lo scorrere poi degli anni la legittima tutela fu deferita anche a' cognati, come quelli, che furono ammessi anche all'eredità intestate. Ed in vero il Pretore in sulle prime chiamò contro la regola dell'antico dritto, i cognati al possesso de' beni, quale possesso differiva solo nel nome dall'eredità,

(1) Einnecio *antiq. Roman. lib. 1. tit. 13. §. 6.* taccia i Decemviri, perchè presero da' Spartani la tutela deferita per dritto di agnazione, (credeva l'uomo dotto, che siffatta tutela da Sparta fosse passata a Roma) e ciò perchè i Romani non disprezzavano le ricchezze, come le disprezzavano i Spartani; ed in compiuova di tale differenza adduce l'esempio de' scellerati, ed iniqui procacciatori o siano ricercatori di eredità, de' quali ven'era in Roma un gran numero; ma tali pessime persone furono molto posteriori a' Decemviri; e con ciò viene solamente a provarsi, che dopo mutati i costumi di Roma, doveva mutarsi anche la legge toccante la legittima tutela degli agnati,



ma non li chiamò alla tutela. In questo modo la condizione de' cognati divenne migliore di quella degli agnati: poichè questi ultimi compensavano la speranza della successione col peso dello tutela, i primi all'incontro liberi da ogni peso, erano chiamati al possesso de' beni. Ma Giustiniano finalmente tolse via con le nuove sue leggi il divario tra agnati, e cognati, e chiamò alla tutela legittima, secondo la prerogativa del grado, tutti i congiunti per sangue, purchè fossero atti, ed idonei all'esercizio di essa *nov. 118. Cap. 4: et 5.* Che anzi l'istesso Giustiniano animò non solo la madre, ma anche l'ava, e volle, che le medesime fossero preferite a tutti i cognati collaterali, purchè rinunciino alle seconde nozze, ed al Senatoconsulto *Vellejano cit. nov. cap. 5.*

VIII. L'agnazione, che abbraccia i semplici dritti di famiglia, ordinariamente si estingue con qualunque mutazione di stato, e perciò gli agnati decadono dal dritto della tutela, e della eredità. La cognazione per lo contrario, come quella, che è una qualità naturale, non si estingue colla minima diminuzione di capo, o sia mutazione di stato *§. ult. inst. h. tit.* Ed affinchè questo si possa con maggiore chiarezza intendere, Triboniano stimò cosa utile soggiugnere, sebbene in luogo non proprio, un trattato particolare della diminuzione di capo.

## TITOLO XVI.

*Della diminuzione di capo.*

§. I. Cosa è diminuzione di capo?

II. Di lei specie.

III. Quali sono quelli, che soffrono la massima diminuzione di capo?

IV. Quali sono quelli, che soffrono la media diminuzione di capo?

V. Quali quelli, che soffrono la minima?

VI. Con quale diminuzione di capo si estingue l'agnazione, e cognazione?

VII. Si spiega la ragione, per la quale può dirsi, che la cognazione si estingue con la massima, e media diminuzione di capo.

§. I. In legge la diminuzione di capo significa lo stesso, che mutazione del primiero stato *pr. inst. h. tit.* Ed in vero sebbene il vocabolo *caput*, secondo i latini à un significato più esteso, pur tuttavia in materia legale, particolarmente quando si tratta della diminuzione di capo, dinota la persona, o sia il triplice stato di libertà, cittadinanza, e famiglia *l. ult. D. de capite minutis.* (1) E

(1) Costa veramente da molti antichi monumenti, che la parola *caput* significa la persona, o l'uomo in riguardo al triplice stato di libertà, cittadinanza, e famiglia. Come per esempio: i servi non anno capo §. 4. *inst. h. tit.* o sia non anno nè stato, nè persona; e quindi *pr. tit. de stipulationibus servorum* vengono da Teofilo chiamati *aprosopi*, cioè senza persone: e dalli figli di famiglia si oppongono i capi liberi *l. 1. D. de tutelis, Ulpian: fragm. 11. §. 5.* Si chiamava anche da' Romani pena capitale non solo quella, che infliggeva l'ultimo supplicio, ma anche quella, che toglieva la libertà, o la cittadinanza. Si leggà Brissonio da *verb. signific. v. Capitalis.*

nè il servo, che è manomesso, nè il Senatore, che è rimosso dal Senato soffrono la diminuzione di capo §. 4, et 5. *inst. h. tit.* In fatti il servo non aveva alcuno stato; e 'l Senatore muta piuttosto la dignità, che lo stato *cit.* §. 5. cioè muta la dignità, e non già il capo: poichè in questo luogo, e spesse volte anche in altri luoghi presso i giureconsulti, e latini il vocabolo *magis* non dinota paragone.

II. La mutazione di stato è di tre specie, secondo il triplice stato di libertà, di cittadinanza, e di famiglia, cioè massima, media, e minima. Colla massima si perdeva la libertà, la cittadinanza, e la famiglia: colla media la cittadinanza, e la famiglia; e colla minima la sola famiglia §. 1. *inst. h. tit. l. ult. D. de capite minutis* (1). La massima, e la media si hanno come una specie di morte civile, giacchè quelli, che soffrono l'una, o l'altra perdono la libertà, e la cittadinanza; e perciò essendo cancellati dalle tavole censuali, si riputavano in Roma come già morti.

III. Le quali cose così andando, soffrono la massima diminuzione di capo i servi, i quali insieme con la libertà perdono anche la cittadinanza, e la famiglia, o che siano presi in

---

(1) Ulpiano in *L. 1. §. 4: D. de suis et legitimis* divide la diminuzione di capo in grande, e minore. Ma il giureconsulto ne immagina due specie, secondo il duplice stato, cioè pubblico, e privato. E così col nome di grande diminuzione intende la massima, e la media. Poichè lo stato pubblico contiene la libertà, e la cittadinanza. Si legga Gerardo Noodt: *observ. lib. 2. cap. 21.*

battaglia , o che per dritto civile siano ridotti in servitù ; come a dire i servi della pena , e quelli , che essendo maggiori di anni venticinque , si siano fatti vendere per entrare a parte del prezzo , come anche i liberti ingrati , i quali privati della libertà , sono di bel nuovo sottoposti dal padrone all'a servitù , ed altre persone simili , alle quali per dritto civile si toglieva la libertà §. 1. *inst. h. tit. l. ult. D. de capite minutis.*

§. IV. Soffrivano la media diminuzione di capo gli esuli , cioè quelli , a' quali si era interdetto l' uso dell' acqua , e del fuoco , e li deportati §. 2. *instit. h. tit. l. 5. pr. D. de capite minutis et l. 2. §. 1. D. de poenis.* La soffrivano anche i disertori , cioè quelli , che se ne passavano a' nemici , e che erano giudicati come nemici *cit. l. 5. §. 1.* poichè tutti questi perdevano non solamente la cittadinanza Romana , ma anche la famiglia. Quelli , cui era in virtù di una sentenza vietato l' uso dell' acqua , e del fuoco , erano privi di ogni umano soccorso ; ed in vero perchè queste due cose , cioè l' acqua , e 'l fuoco sostengono soprattutto la vita , il vietare a taluno l' uso dell' acqua . e del fuoco , era lo stesso , che privarlo di ogni umano soccorso , Gl' interdetti in questo modo , essendo indirettamente obbligati ad abbandonare la padria , si ascrivevano ad un' altra Città , e così ( perchè niuno poteva esser cittadino di due Città *Cic. pro domo sua cap. 29. et seqq.* ) col fatto proprio perdevano la cittadinanza Romana. Si legga *Brissonio antiq. selectarum lib.*



## 3. cap. 5. (1) I deportati venivano con aper-

(1) L'interdizione dell'acqua, e del fuoco è uno fra gli speciosi ritrovati escogitato per eludere le leggi. Ed in fatti per antico dritto Romano niuno poteva perdere la cittadinanza Romana, se non che nel solo caso, al dire di Cicerone *orat: pro domo sua cap: 29. et seq.*, che egli stesso lo avesse approvato, e si fosse contentato di farsi ammettere tra' cittadini di un'altra Città: poichè niuno poteva essere cittadino di due Città. Si legga Brisonio *antiq: select: lib. 3. cap. 5*, e Spanemio: *orb: Roman: exercit: l. cap: 5*. Perchè poi avveniva, che taluni colle loro scelleragini si rendevano indegni della cittadinanza Romana, fu inventata l'interdizione dell'acqua, e del fuoco, in virtù della quale rimanendo salvo il rispetto dovuto al dritto pubblico, i medesimi cittadini da per se stessi decadevano dalla cittadinanza, e quasi acconsentivano alla perdita di essa. Imperciocchè gli interdetti privi in Roma di una soccorso, e tolti loro i mezzi necessarii per sostentare la vita, facilmente cambiavano patria, purchè non si fossero contentati piuttosto morire in Roma per l'inedia. Usciti poi da Roma, facilmente si univano ad un'altra Città, poichè rare volte si concedeva la restituzione, o sia ritorno alla Città Romana; ed era una cosa molta incomoda il menare una vita vaga, ed ambulante. Ed in questa guisa gli ascritti tra' cittadini di un'altra Città perdevano la cittadinanza Romana; perchè niun cittadino poteva essere annoverato fra gl'individui di due Città. Quindi volendo parlare più propriamente, il dritto di cittadino Romano si perdeva non coll'interdizione, ma piuttosto colla elezione di una nuova Città. Per questo motivo si gloria Cicerone, dicendo che egli coll'interdizione dell'acqua, e del fuoco non aveva perduta la cittadinanza Romana, perchè non si era unito ad alcun popolo, ma in quel frattempo era stato nascosto fra gli amici. Sotto gl'Imperatori però restò molto scemata la santità, o sia l'integrità de' costumi Romani, e con la stessa sentenza d'interdizione si tolse la cittadinanza Romana §. 2. *inst: h: tit. L. 2. D. de publicis judiciis.*



ta violenza presi, e ligati con nervi, e catene, o siano ceppi trasportati a vita in una certa isola, e cessavano di essere cittadini Romani *L. 17. §. 1. D. de poenis l. 6. pr. D. de interdictis, et relegatis* (1). In questa guisa chiunque soffriva la media diminuzione

(1) La deportazione, che agli antichi Romani era ignota, fu inventata a tempi di Augusto, ed aggiunta alla interdizione, e ciò per effetto degli arcani della Sovranità: Vi era in tempo di Augusto un gran numero d'interdetti, i quali andavano liberamente vagando, o veniva ad essi vietato l'accesso ad alcuni luoghi solamente; quale genere di esilio si chiamava lata fuga. Da ciò ne nacque il timore, che quelli vagabondi attruppati, ed uniti insieme potessero penetrare con violenza nell'Imperio. A questo male accorse Livia col suo consiglio, insinuando al marito, che facesse chiudere que' vagabondi in un certo luogo, come può leggersi presso Dione *lib. 55.* e secondo gli avvertimenti della moglie pubblicò la costituzione sistente presso Dione *lib. 56.*, con la quale ordinò, che quelli, cui era stato interdetto l'uso dell'acqua, e del fuoco non potessero soggiornare in luoghi di terra ferma. Quindi in appresso gl'interdetti furono racchiusi nelle isole, ed alla interdizione fu aggiunta la deportazione, quantunque si usasse ~~interinamente~~ anche la semplice deportazione *L. 2. §. 1. D. de poenis*. Che anzi prendendo maggior vigore il dominio di un solo, cessò totalmente la libertà Romana, e la stessa sentenza di deportazione fu pronunciata senza interdizione: nel qual caso i rei non si avevano per condannati, e non perdevano la cittadinanza Romana, se non si fosse detto in quale isola dovevano essere deportati *L. 2. §. 1. D. de poenis*. E da' giureconsulti si dice, che questa specie di deportazione succede in vece della interdizione dall'uso dell'acqua, e del fuoco. *cit. L. 2. 55. 1. L. 2. D. ad leg. Iul. perculatus. Si legga Scultingio: in jurisprudent. vet. ante Justin. ad Cuj. inst. lib. 1. tit. 6. §. 1.*

di capo, si riputava come straniero, e perciò perdeva tutte le prerogative, che erano di dritto civile (1), non quelle però, che erano di dritto delle genti, e quindi non potevano vendere coll'obbligo della evizione, o comprare coll'obbligo della stessa, e far testamento secondo il dritto Romano: potevano però vendere, permutare, o locare. *L. 15.*

*D. de interdictis et relegatis*

V. Soffrivano finalmente la minima diminuzione di capo gli arrogati, e li di loco figli, non che quelli, che erano dati in adozione, e li figli emancipati *§. 3. inst. h. tit. l. 3. pr. et §. 1. D. de capite minutis*. Ed in vero gli arrogati, e gli adottati perdevano la propria famiglia, e passavano in quella del padre adottante; gli emancipati poi uscivano dalla famiglia del padre naturale, formandone una nuova (2). Ma oggi gli emancipati riten-

(1) Gli esuli, secondo dice Lattanzio *instit. divin. lib. 2*; avendo perduta la cittadinanza Romana, si avevano come se fossero stati puniti con la morte. E quindi chiamavano giorno natalizio quello, in cui taluno era ritornato dall'esilio, come quello, in cui avesse la prima volta ricevuta la vita *Cic. post. redit. in senatu cap. II*. La chiamavano ancora principio di una seconda vita *Cic. ad att. lib. 4, ep. 1*. Che anzi Cotta richiamato dall'esilio, nell'orazione presso Sallustio *in fragmi. p. 500.* dice di essere stato due volte generato.

(2) Paolo in *L. 3. §. 1. D. de capite minutis* dice, che intanto gli emancipati si dicevano diminuiti di capo, perchè si riducevano in una immaginaria servile causa. E perciò molti sostengono, che dopo tolta da Anastasio l'immaginaria servitù nelle emancipazioni, gli emancipati non restavano più diminuiti di capo. Ma in quanto

gono i dritti della famiglia, e perciò non restano diminuiti di capo.

VI. Ma il dritto di agnazione ordinariamente si estingueva con ogni anche minima diminuzione di capo (1) Il dritto di cognazione all' incontro si estingueva solamente colla massima, e media diminuzione di capo, e non già colla minima §. 3. *inst. de legitima agnatorum tutela* §. 6. *inst. h. tit.* Poichè l' agnazione è un nome di dritto civile, ed abbraccia la famiglia, e li dritti civili. La cognazione per lo contrario, opposta all' agnazione è un nome naturale, e comprende i

agli emancipati con la immaginaria servitù, è vero che restavano diminuiti di capo, quello però che era più, uscivano essi dalla famiglia del padre naturale; ed ordinariamente colla emancipazione Anastasiana si perdevano anche i dritti della famiglia. Si legga Vinnio: in §. 3. *h. tit.* Per dritto nuovo poi, come che fu con lo stesso tolta all' intutto la differenza tra l' agnazione, e cognazione non solo nell' eredità, ma anche nelle tutele *nov. 118. cap. 4. L. 5.*, così l' emancipazione appena produceva la diminuzione di capo.

(1) Il vocabolo *plerumque* Triboniano l' à usato per dimostrare, che con la minima diminuzione di capo per dritto nuovo non sempre si estinguono i dritti della famiglia. Ed in verità dalla costituzione di Anastasio i fratelli emancipati vengono chiamati alla legittima suocessione, e tutela de' fratelli *L. 4. C. de legitima tutela*. E con altra costituzione del medesimo Anastasio viene ordinato che non debbano perdere i dritti della famiglia quelli, che sono stati liberati colla emancipazione Anastasiana, purchè sia ciò espressamente compreso nel rescritto imperiale *L. 11. de legitimis heredibus*. E dalla legge di Giustiniano il figlio emancipato viene chiamato alla legittima suocessione del padre, e de' fratelli *L. ultim Cod. eodem*.

dritti naturali. Quindi l'agnazione si estingueva con ogni diminuzione di capo anche minima, e questa toglieva la famiglia. La cognazione all'incontro si toglieva colla massima, e media, la quale si uguagliava alla morte. *L. 63. §. 10. D. pro socio*; ma non così colla minima, la quale, tolta la famiglia, rimane intatto il dritto del sangue. E quindi il cognato anche dopo la emancipazione rimane cognato: non vi resta per lo contrario cognazione, se è ridotto in servitù *cit. §. 6.*

VII. Ma se la cognazione è un nome naturale, non dista quasi dal dritto del sangue, il quale, siccome chiaramente dice Pomponio in *L. 8. D. de regulis juris*, non si estingue per effetto di alcun dritto civile. Ed in vero il padre, e 'l figlio, restano padre, e figlio anche dopo la servitù, e la mutazione da cittadino in forastiero, o sia straniero. In questo modo appena possono comprendersi le parole di Triboniano, con le quali dice che la cognazione si corrompe, cioè si perde colla massima, e media diminuzione di capo. Sembra verisimile, che Triboniano abbia riguardata la cognazione non secondo viene stabilita dalla natura, ma in quanto a quello riguarda le leggi, o sia gli effetti civili, come sono le tutele, l'eredità, ed i possessi de' beni. *L. 1. unde cognati* (1) E da qui ne deriva, che

(1) Sembra che Regolo abbia avuto presente la cognazione o sia la parentela fornita de' dritti civili, mentre si dice che tornato prigioniero a Roma, abbia da se discacciati i proprii figli. Poichè così in parlando di lui cantò Orazio lib. 3. od: 5.

lo stesso Triboniano *cit.* §. 6. disse, che il servo manomesso, non riceve o sia non gode della cognazione, o sia degli effetti civili della cognazione. Ma, se è così, il buon Triboniano à abusato del nome di cognazione.

*Ferur pudicea conjugis osculum  
Parvosque natos, ut capitis minor,  
A se removisse.*

Si dice che abbia ricusato i baci dell' affitta consorte, ed allontanato da se i piccoli figli, come quello che aveva già subito la massima diminuzione di stato.



## TITOLO XVII.

*Della legittima tutela de' padroni.*

§. I. *Tutele legittime*      II. *Si spiega la tutela introdotta per effetto della interpretazione.*

§. I. La legge delle dodici tavole parla espressamente della sola tutela legittima degli agnati, ma li giureconsulti introdussero per effetto d' interpretazione tre altre specie di tutela, cioè la tutela legittima de' padroni, la tutela legittima de' genitori, e la tutela fiduciaria. Dagli antichi certamente si chiamava legittimo non solo quello, che espressamente viene dalle parole delle leggi stabilito, ma anche tutto ciò, che si rileva dal senso delle medesime *L. 6. §. 1. D. de verb. signif.* Le tutele legittime di seconda specie i giureconsulti le fecero discendere dalle dodici tavole, prendendone la ragione dall' eredità. Poichè laddove si ebbe per indubitato, che i Decemviri diedero la tutela legittima agli agnati, a' quali avevano deferita l' eredità, i nominati giureconsulti inventarono la regola, che il peso della tutela dovesse gravitare sopra quelli, che godono il vantaggio dell' eredità.

II. Sicchè la tutela legittima de' padroni è quella, che si deferisce a' padroni, ed alli di loro figli sopra i liberti impuberi, a' quali succedevano essi *ab intestato*. Poichè per drit-

to decemvirale succedevano i padroni, e li di  
 loro figli a' liberti, che morivano intestati,  
 senza lasciare eredi necessarii *pr. inst. h. tit.*  
 Allora poi si deferiva la tutela a' figli del pa-  
 drone, quando era morto lo stesso padrone.  
 Che anzi, se la padrona era una donna, que-  
 sta veniva chiamata all'eredità, non già alla  
 tutela, che è una carica virile *pr. inst. h. tit.*  
*L. 1. §. 1. D. de legitimis tutoribus.*

## TITOLO XVIII.

*Della legittima tutela de' padri.*

§. 1. Ad esempio de' padroni fu introdotta la tutela legittima de' genitori, la quale à luogo, quando i genitori abbiano emancipato i figli, o le figlie, i nipoti, o le nipoti impuberi, nate dal figlio *pr. inst. h. tit.* Infatti anticamente i genitori manomettevano come servi i figli loro rivenduti dal padre fiduciario, e per questo motivo si riputavano come di loro padroni, ed in questo modo siffatta tutela allora era legittima, quando all'emancipazione precedeva il contratto di fiducia, altrimenti il compratore estraneo a somiglianza del padrone acquistava la tutela, secondo la testimonianza di Ulpiano *fragm. tit. 2. §. 5, (1)*. Ma per nuovo dritto l'emancipazione s'intende sempre fatta col contratto di fiducia *L. 6. C. de emancipationibus liberorum* e per novello dritto il padre come prossimo cognato, è tutore in virtù della stessa legge, perchè succede anche *ab intestato nov. 118. cap. 2. 4. e 5.*

(1) Il manomissore estraneo nel caso, che era tutore, si chiamava col proprio nome tutore fiduciario, cioèchè Ulpiano dice espressamente *eit. loc.* E quindi non bene quasi tutti gl'interpreti, facendone autore Ulpiano, dicono, che la tutela fiduciaria, sia stata quella, che i genitori esercitano sopra i figli emancipati. Frattanto non è alieno dall'uso del dritto, se pure così piaccia, che per la scarsezza de' vocaboli, siano stati chiamati anche tutori fiduciarj per effetto di una somiglianza di ragioni, i genitori, che avevano emancipato i figli impuberi.

## T I T O L O   X I X

*Della tutela fiduciaria.*

§. I. *Si spiega la tutela fiduciaria.*

§. I Anche la tutela fiduciaria si reputa come una specie di tutela legittima, ed è quella del proprio figlio emancipato dall'avo, che dopo la di costui morte intraprende il padre, o quella del Zio paterno sul figlio del fratello maggiore dopo la morte del padre, sulli fratelli, e sorelle impuberi, emancipati dal padre, come dice Giustiniano *pr. h. tit. (1)*. Questa specie di tutela si chiama fiduciaria anche dalla fiducia, che solea aver luogo nell' emancipazioni. La ragione poi di questa tutela fiduciaria si deve ripetere dall' emancipazione. Poichè il padre, che emancipava, era come un padrone, e li fratelli ritenuti sotto la potestà, erano come i padroni del di loro

---

(1) Modestino in *L. 4. D. de legitimis tutoribus* propone una sola specie di siffatta tutela fiduciaria, cioè quella che si deferisce al fratello sopra i fratelli impuberi emancipati dal padre: ma le rimanenti due specie proposte da Giustiniano in questo luogo delle istituzioni non si ritrovano negli altri libri del dritto. Quindi non vi mancano di coloro, che ritengono la sola tutela proposta da Modestino: ma ributtano le tutele, che si deferiscono al padre sul figlio emancipato dall'avo, ed allo zio paterno sul figlio del fratello anche emancipato. Gli interpreti più dotti però anno osservato, che nelle istituzioni vi sono alcune cose, che non si trovano in alcun luogo degli altri libri del dritto.

Tratello emancipato (1). Ma finalmente vengono espressamente chiamati dalla legge alla successione, e tutela degli emancipati non solo il padre dopo la morte dell'avo, ma anche i fratelli, e li Zii paterni come prossimi cognati *L. 4. C. de legitima tutela nov. 118. cap. 2. et seqq.*

(1) Ma perchè mai, morto il padrone, i di lui figli sono tutori legittimi del liberto, e morto il padre, i di lui figli sono tutori fiduciarj del figlio emancipato? Triboniano rispondendo a questa difficoltà, dice, che ciò avviene, perchè se il figlio non fosse stato emancipato dal padre, dopo la morte dello stesso diventerebbe di suo dritto, nè caderebbe sotto la potestà de' fratelli, e perciò neppure sotto la di loro tutela: il liberto poi, se fosse rimasto servo, certamente dopo la morte del padrone, i di costui figli avrebbero avuto sullo stesso quel medesimo dritto, che vi aveva il padrone di loro padre. Questa ragione di Triboniano ha luogo quando emancipò il padre, e non già quando emancipò l'avo: poichè se l'avo non avesse emancipato il nipote, costui non sarebbe ricaduto sotto la potestà del padre; e ciò non ostante il padre è anche tutore fiduciario del di lui figlio impubere emancipato. Ma forse piacque chiamarsi fiduciaria la tutela de' figli impuberi emancipati, affinchè con un proprio, e particolar nome si distinguesse dalla tutela legittima de' padroni: mentre per dritto antico anche la tutela de' figli impuberi era poggjata sul dritto di padronato.



## TITOLO XX.

*Del tutore Atiliano, e di quello che si dava in virtù della Legge Giulia, e Fizia.*

§. I. Cosa è tutela dativa?

II. Quando si dà il tutore dativo?

III. La dazione del tutore è di straordinaria giurisdizione.

IV. Quali Magistrati diedero sulle prime i tutori in Roma, e nelle Provincie?

V. Vario dritto de' Magistrati, che davano i tutori.

VI. Dritto Giustiniano circa i medesimi:

VII. In qual modo si danno i tutori?

VIII. Oggi la dazione della tutela è di ordinaria giurisdizione.

§. I. Vi rimane la terza specie di tutela, cioè l'onoraria, o sia la dativa; (1) ch'è un'atto legittimo, in virtù del quale si dà dal Magistrato il tutore, quando mancano i tutori testamentarii, o legittimi *pr. inst. h. tit.* Infatti importa alla Città, che i pupilli siano bene educati, e perciò, se nè col testamento, nè dalla legge siasi provveduto alla loro difesa, si appartiene all'ufficio del Magistrato il provvedervi, dando alli medesimi i tutori.

II. Si dà dal Magistrato il tutore non solamente quando manca il tutore testamentario, o

---

(1) Secondo Ulpiano *fagn. tit. 2. §. 14.* gli stessi tutori testamentarii qualche volta si chiamano dativi, perchè si danno dal padre. I dativi però ordinariamente si chiamano Atiliani, e Giuliani.

il legittimo, ma anche quando il testamentario si spera; e questa regola viene proposta da Ulpiano in *L. 11. pr. D. de testamentaria tutela*. È quindi, se col testamento sia stato dato il tutore o sotto condizione, o da un certo giorno in poi, o se sia stato dato puramente, ma l'erede non abbia ancora adita l'eredità, o se il tutore sia stato preso da nemici, non si dà luogo alla tutela legittima, ma si dà il tutore dal Magistrato §. 1. et 2. *inst. h. tit.* Inoltre non si tiene alcun conto del tutore legittimo, e si dà il tutore dal Magistrato, se si scusi il tutore testamentario, o sia rimosso *cit. L. 11. §. 1. et 2.* Quali cose tutte piacquero forse, perchè chiamando il padre di famiglia gli estranei alla tutela, sembra di aver dubitato della fedeltà, ed industria degli agnati (1); ma se la tutela testamentaria sarà finita colla morte del tutore, allora si darà luogo al tutore legittimo, non già al dativo *L. 6. D. de legitimis tutoribus*.

III. La dazione poi del tutore per dritto Romano non è propria, nè dell'imperio del giudice, nè della di lui giurisdizione, ma compete, dice Ulpiano in *l. 6. §. 2. D. de tutelis*, solamente a colui, al quale espressamente ciò è concesso o la legge, o il sena-

(1) Sembra di aver anche influito l'esempio dell'eredità, secondo la quale spesse volte i giureconsulti regolavano le tutele. Ed in tal modo siccome la sola speranza dell'erede scritto nel testamento esclude gli eredi legittimi dalla successione *L. 39. D. de acquirenda hereditate*; così la sola speranza del tutore dato nel testamento fa sì, che non si dia luogo a' tutori legittimi.

toconsulto, o il Principe. Ed in vero non tutte le cose, che fanno i Magistrati, sono contenute nel di loro ufficio ordinario; ma alcune cose si ordinano straordinariamente dalla legge, come appunto è la dazione della tutela. E queste cose avventizie sono quelle, che si dicono di non essere nè dell'imperio, nè della giurisdizione del Magistrato (dell'ordinaria certamente), ma che si danno straordinariamente dalla legge; e perciò competono allora quando la legge espressamente le ha concedute. Perchè poi la giurisdizione commessa non si può commettere ad altri *l. 1. pr. D. de officio ejus, cui mandata est jurisdictio*, per tale motivo la dazione del tutore non passa certamente con la stessa in colui, al quale la giurisdizione è stata affidata *cit. l. 1. et l. 8. pr. D. de tutoribus, et curatoribus datis*.

IV. Secondo le varie circostanze de' tempi la dazione del tutore fu concessuta a diversi Magistrati. Ed in fatti furono in Roma *pr. instit. h. tit.* dati i tutori a' pupilli, ed alle donne, che n'erano prive dal Pretore, e dalla maggior parte de' Tribuni della plebe, che allora erano dieci, in virtù della legge Atilia, che fu un plebiscito forse pubblicato da Lucio Atilio Regolo nell'anno 445. di Roma (1).

---

(1) Il Plebiscito Atiliano fu promulgato pria dell'anno 567. della Città di Roma: poichè in quell'anno, secondo la testimonianza di Livio, *Fecennia Hispala post patroni mortem, quia nullius in manu esset tutorem a Tribunis, et praetore petiit*. Fecennia di Siviglia, dopo la morte del padrone richiese il tutore da' Tribuni, e dal Pretore, perchè non era soggetta alla potestà di alcuno.

È sebbene altre volte anche un solo Tribuno della plebe coll'interdite annullava i decreti degli altri; pur tutta via in grazia de' pupilli fu stabilito, che il tutore fosse dato co' voti della maggior parte de' Tribuni della plebe, affinchè gl'interessi degl'impuberi non fossero in pericolo per le frequenti discordie di essi Tribuni. In quanto poi a quello, cioè, che la legge Atilia al dire di Ulpiano *fragm. tit. 11. §. 18* aveva luogo solamente in Roma nell'anno finalmente 722 dopo la fondazione di esso sotto il Consolato di Augusto per la terza volta, e di Marco Tizio Rufo fu promulgata la legge Giulia, e Tizia, con la quale fu stabilito, che nelle Provincie dessero i tutori i Presidi *pr. instit. h. tit.*

V. La legge Atilia ebbe luogo in Roma fino a' tempi dell'Imperadore Claudio, il quale stabilì, che i Consoli, previo esame, dessero straordinariamente i tutori a' pupilli *Svet. in Claud. cap. 23. §. 3. instit. h. tit.* e pare, che ciò sia stato da Claudio stabilito, perchè il Pretore, e li Tribuni erano negligenti nel disimpegno di tale affare. Ma poi perchè i Consoli erano occupati in affari più gravi, Marco Antonino il Filosofo, secondo attesta Capitolino in *M. Antonino cap. 10.* creò il Pretore tutelare, cioè destinò il proprio Pretore, coll'incarico di occuparsi solamente della dazione de' tutori (1). In appresso fu introdotto il

(1) Triboniano *cit. §. 3.* assegna la seguente ragione, per la quale la dazione del tutore dal Pretore, e da' Tribuni della plebe passò a' Consoli, ed indi fu poi istituito il Pretore tutelare; dice egli, che con



costume di darsi i tutori in Roma dal Prefetto della Città, o dal Pretore (cioè dal tutelare) a' termini della sua giurisdizione, nelle Provincie da' Presidi, previo esame, o da' Magistrati Provinciali, autorizzati da' Presidi, purchè la possidenza, e le proprietà del pupillo non fossero grandi §. 4. *instit. h. tit.* (1).

VI. Ma Giustiniano finalmente vi aggiunse la sua porzione, con la quale spiegò con maggiore distinzione la facoltà di dare i tutori nelle Provincie. In fatti stabilì egli, che se le proprietà del pupillo, o dell'adulto non oltrepassero il valore di cinquecento solidi, i difensori delle Città (2) insieme col Ve-

la legge Atilia, e Giulia, e Tizia *neque de cautione a tutoribus exigenda rem pupilli salvam fore, neque de compellendis tutoribus, ad tutelae administratio-nem quidquam cavebatur*; cioè che niuna provvidenza si era data sulla cauzione, da darsi per la salvezza della roba del pupillo, nè sulla coazione contro i tutori per l'amministrazione della tutela. Ma perchè queste due cose mancavano nelle leggi antiche, poteva avvenire, che con la nuova legge se ne supplisse il difetto, ma non già, che si trasferisse del pari la dazione del tutore in un'altro Magistrato.

(1) Triboniano *cit.* §. 4. dice, *hoc jure utimur*; cioè questa è la legge attualmente vigente, e con queste parole sembra indicare il dritto, che aveva luogo ne' tempi di Giustiniano. Eppure quando Triboniano scriveva queste cose, era già uscita la nuova costituzione di Giustiniano, in virtù della quale la dazione del tutore aveva già presa nuova forma. Quindi Otomano sospetta, che queste parole *hoc jure utimur* siano di qualche giureconsulto, e che Triboniano le abbia imprudentemente copiato, senza badare, che siano poco adattabili al dritto Giustiniano.

(2) I difensori delle Città creati dagli Imperadori ad esempio de' Tribuni difendevano la plebe l. 4. C.



scovo della Città, o con altre pubbliche persone, o i Magistrati, (1) o il giudice della Città di Alessandria, (2) senza attendere l'ordine de' Presidi, creassero i tutori, o i curatori, esigendone la cauzione, che dovesse andare a di loro rischio: ma se poi le proprietà oltrepassassero i cinquecento solidi, allora i tutori, i curatori si dessero da' medesimi Presidi, previo esame, o da' Magistrati coll' ordine de' Presidi §. 5. *instit. h. tit. l. 30. C. de episcopali audientia*. I solidi erano li stessi, che gli aurei, ed ognuno di essi sotto gl'Imperadori Cristiani valeva la sesta parte di un'oncia, l. 5. *C. de susceptoribus lib. 10.*

VII. Non tutti i Magistrati davano nel

*de defensoribus Civitatum*: e questi giudicavano anche nelle cause pecuniarie sino a cinquanta solidi, ed in virtù della costituzione di Giustiniano sino a trecento solidi, l. 1. *C. eodem nov. 15. cap. 3. §. 2.*

(1) Antonio Augustino *lib. singulari ad Modestinum*, e molti altri leggono piuttosto *vel alias publicas personas, id est Magistratus*. Ma Cajacio *nov. prior. in cit. §. 5*, già avvertì, che la stessa costituzione di Giustiniano richiede, che si legga *vel aliis publicis personis, vel magistratus*, in questo senso cioè, che i tutori si diano dalli difensori delle Città insieme col Vescovo, o con altre persone pubbliche, se di queste la Città ne abbondi, come specialmente si aggiugne nella stessa costituzione, o pure da' Magistrati municipali. Ed in fatti questo è il senso della legge trigesima *C. de episcopali audientia*, la quale si rapporta nel citato paragrafo quinto.

(2) Il giudice della Città di Alessandria giudicava in Alessandria sotto il Prefetto di Egitto, ed a cui anticamente fu accordata l'azione di legge, e l'dritto di dare i tutori l. 1. *et 2. D. de officio juridici*.

medesimo modo i tutori. Dandosi da' Magistrati maggiori vi deve precedere l'esame, nè vi è bisogno di cauzione: se si danno da' Magistrati minori, vi è bisogno di cauzione, e non già di esame §. 3. et 4. *instit. h. tit. l. 30 C. de episcopali audentia*. Se i tutori si danno, previo esame, si richieggono quattro cose, cioè, quali siano i beni, che lo stesso possiede; quale sia la sua morale; se voglia accettare la tutela; e se abbia dato danaro per ottenerla *l. 21. §. 5. et 6. D. de tutoribus, et curatoribus datis*.

VIII. Secondo però il dritto, che oggi ha luogo, la dazione del tutore si appartiene alla giurisdizione ordinaria; e perciò questa facoltà compete a tutti i giudici, che hanno la giurisdizione civile.

## T I T O L O ' X X I .

*Dell' autorità de' tutori.*

I. Cosa è gestione di tutela?

II. Il tutore prima di ogni altra cosa deve fare l'inventario di tutti i beni del pupillo.

III. Cosa è autorità del tutore?

IV. Quando deve questa interporrsi?

V. Non è sempre necessaria.

VI. Il pupillo non può

adire l'eredità senza l'autorità del tutore.

VII. L' autorità si deve interporre in vantaggio del pupillo, non già del tutore.

VIII. Qualche volta si richiede il decreto del Magistrato per la spedizione de' negozi del pupillo.

IX. Oggi l'autorità del tutore non è atto legittimo.

§. I. Il tutore in qualunque maniera costituito è tenuto di esercitare la tutela, ma non sempre nel medesimo modo. Ed in vero, se il capo libero, o sia la persona soggetta alla tutela sia un' infante, o sia lontano, tutto amministra lo stesso tutore *l. 1. § 2. D. de administratione tutorum l. 9. de acquirenda hereditate*. Per dritto nostro si chiama infante quello, che non ancora à oltrepassato gli anni sette *l. 14. D. de sponsalibus*. E questa è la gestione, o sia l'amministrazione della tutela così propriamente detta, nella quale il tutore si à come padrone *l. 27. D. de administr. tutorum*, e tutto amministra in nome suo, non già in nome del pupillo.

II. Affinchè poi la gestione della tutela cammini rettamente, prima di ogn' altra cosa

il tutore è tenuto di fare un repertorio di tutta la roba del pupillo, che volgarmente chiamasi inventario: nè pria di ciò può fare cosa alcuna, purchè non vi sia stata qualche necessaria, e giustissima causa, per la quale non siasi lo stesso fatto: altrimenti sembrerà di avere operato con dolo, e sarà tenuto di rifare al pupillo tutto l'interesse, che avrà sofferto per non essersi fatta l'annotazione delli di lui beni: e tale interesse si liquiderà, o sia si valuterà mediante il giuramento, che si chiama giuramento *in litem* l. 7. pr. *D. de administr. tutorum*, ed oltre a ciò, viene riputato infame, o sia tacciato d'infamia l. ult. *C. arbitrium tutelae*. Furono le leggi molto sollecite circa la confezione del repertorio non solo perchè mancando lo stesso, la roba del pupillo non può essere bene amministrata, ma anche perchè il detto repertorio, o sia inventario è sufficiente per la prova della roba del pupillo, *cit. l. ult.* Ed in questo modo nel caso, che siansi bruciate le scritture de' crediti del pupillo, i di lui debitori possono molto bene essere convenuti in virtù del solo inventario.

III. Che se poi il pupillo sia maggiore dell'infanzia, può, se il tutore lo voglia, agire egli stesso con l'autorità del tutore l. 9. *D. de acquirenda hereditate*, e con la medesima si supplisce a quello, che sembra mancare al pupillo a causa della leggerezza della sua età l. 31. §. 2. *D. de acquirenda possessione*. Siechè l'autorità del tutore è un'atto legittimo, col quale il tutore solennemente approva quello, che manca al pupillo istesso.

IV. L'autorità del tutore, come che è



un'atto legittimo, si deve interporre subito dal tutore presente nell'atto dello stesso negozio, e senza alcuna aggiunzione di giorno, o condizione: nè vale interposta dopo qualche tempo, o per mezzo di una lettera, o di nunzio, o sotto condizione §. 2. *inst. h. tit. l. 8, et l. 9. §. 5. D. de auctoritate tutorum*. Si à poi l'autorità come interposta nell'istesso negozio, ancorchè sia interposta subito terminato il negozio, ma pria però, che si passi ad altro atto: *l. 25. §. 4. D. de acquirenda hereditate*. Poichè subito, usandosi il vocabolo *statim*, che vale lo stesso, che il dirsi *quasi uno statu*, significa nel medesimo atto, secondo ci dice Donato in *Terent. Phorm. ac. 5. sc. 3. v. 7*. E se lo stesso contratto sia condizionale, ciò non ostante deve l'autorità puramente interpersi *cit. l. 8*.

V. Ma non sempre per i negozii del pupillo è necessaria l'autorità del tutore; In fatti in grazia de' pupilli fu stabilito, che i medesimi senza l'autorità del tutore possano migliorare la loro condizione, ma non possono deteriorarla, mancandovi la di loro autorizzazione *pr. inst. h. tit.* Quindi il pupillo può da per se stesso acquistare delle obbligazioni *l. 9. pr. D. de auctoritate tutorum*, accettare una donazione, o una remissione di debito *l. 2. D. de acceptilatione*; che anzi può acquistare con qualunque titolo lucrativo *l. 11. D. de acquirendo rerum dominio*; ma non può venire alla tradizione di qualche cosa, non può promettere, non può alienare, e li contratti fatti col pupillo, senza l'autorità del tutore non obbligano il pupillo, ma



gli altri contraenti restano obbligati al pupillo *pr. inst. h. tit. l. 15. §. 29. D. de actionibus emti.* Che se il pupillo sia divenuto più ricco nelle cause, o sia ne' contratti, nelli quali non rimane obbligato perchè fatti, senza l'autorità del tutore, resta anche civilmente obbligato *l. 1. pr. l. 5. §. 1. D. de auctoritate tutorum, l. 46. D. de obligationibus l. 15. §. 1. D. de condictione indebiti.*

VI. Non può però il pupillo adire l'eredità, o ricevere in forza del fedecommesso, e dimandare il possesso de' beni, senza l'autorità, ed approvazione del tutore, quantunque l'eredità sia lucrosa, e non possa il pupillo soffrirne alcun danno *§. 1. inst. h. tit. (1).* La ragione di questa disposizione di legge è, perchè l'eredità adita obbliga l'erede a' creditori del defunto *l. 8. pr. D. de acquirenda hereditate;* però i pupilli non possono, senza l'autorità del tutore rimanere per effetto del fatto proprio civilmente obbligati a favore degli altri *l. 46. D. de obligationibus. et actionibus.* L'adizione dell'eredità era anche per dritto antico un'atto solenne, attesa la facoltà, che avea l'erede di poterla accettare, o no fra un certo termine; e per l'esercizio di

(a) Ordinariamente si legge, *quamvis hereditas lucrosa sit, ne ullum damnum habeant*, cioè i pupilli; ma questo luogo è scorretto: poichè qual danno può temersi da un'eredità, che si suppone lucrosa? Si legga Antonio Agostino *emendation. lib. 3. cap. 1.* Sicchè è meglio leggersi, *nec nullum damnum habeant*, cioè che si legge presso Cajo in *l. 9. §. 3. D. de auctoritate tutorum*, e pare che anche Teofilo abbia così letto.

que' dritti, che erano soggetti ad alcune solennità, vi bisognava l'autorità del tutore *l. 19. D. de auctoritate tutorum.*

VII. Essendo stata la tutela istituita per il solo vantaggio del pupillo, l'autorità del tutore vi si deve interporre per utile del pupillo, e non già del tutore istesso. E quindi il tutore non compra bene le cose del pupillo, *l. 34. §. 7. D. de contrahenda emtione*, se non con buona fede, e pubblicamente, come a dire, sotto l'asta pubblica, o sia pubblico incanto *l. 5. C. de contrahenda emtione.* E se vi era lite tra il tutore, e 'l pupillo, per dritto antico si dava il tutore pretorio, o sia pretoriano; ed in virtù delle leggi di Giustiano, il curatore in litem, cioè il curatore per sostenere la lite in vece del pupillo *§. 3. inst. h. tit.* purchè non vi sia alcun altro tutore, coll'autorizzazione del quale possa agirsi coll'altro tutore, o pure si debba agire con tutti i tutori; ciocchè non accade per nuovo dritto, mentre con lo stesso viene proibito a' creditori, e debitori del pupillo di accettare la tutela del medesimo *nov. 72. cap. 1. et 2.*

VIII. Quantunque poi gli affari del pupillo vengono rettamente trattati coll'autorizzazione del tutore, pure non sempre basta la sola di lui autorità perchè possa essere totalmente sicuro quello, che contrae col pupillo. Ed in vero non si possono affatto alienare i poderi de' pupilli, se il Magistrato non v'interponga il suo decreto; dopo aver conosciuta giusta la causa dell'alienazione *l. 4. C. de praediis, et aliis rebus minorum.* Del pari, se coll'approvazione del tutore siasi fatto

un pagamento al pupillo, e dopo perisca, cioè non si trovi il danaro pagato, il debitore potrà essere convenuto in giudizio, se il pagamento non sia stato fatto col decreto del giudice, purchè non si tratti di annue rendite, o di pensioni, *l. 5. C. de administratione tutorum*. Per la qual cosa, se il debitore del pupillo vuole essere totalmente liberato da ogni obbligo, e molestia, che paghi il danaro col decreto del Magistrato.

IX. Secondo le usanze, e leggi presenti l'autorità de' tutori non si reputa un'atto legittimo: e perciò s'interpone bene per mezzo di un nunzio, o sia messo, o per mezzo di una lettera, e sotto condizione, o coll'aggiunzione del tempo. Nè si osserva più la differenza tra pupillo infante, e maggiore dell'infanzia: ma ordinariamente i medesimi tutori trattano tutti gli affari de' pupilli.

## TITOLLO XXII.

*In quali modi finisce la tutela.*

§. I. La tutela finisce mai sia stata sotto tali modi costituita, con la pubertà. Come si valuta la pubertà?

II. La tutela finisce con la diminuzione di capo. V. La tutela finisce col decreto del Magistrato.

III. E con la morte naturale sia del pupillo, sia del tutore. VI. Il tutore, terminata la tutela, è obbligato alla dazione dei conti.

IV. La tutela testamentaria finisce, verificandosi la condizione, o venendo il giorno, se VII. Secondo le leggi presenti la tutela non finisce con la pubertà, e si danno ogn'anno i conti.

§. I. La tutela stabilita per la difesa de' pupilli finisce o per disposizione della stessa legge, o col ministero del Magistrato. Finisce per disposizione della stessa legge al giugnere della pubertà *pr. inst. h. tit.* cioè in quella età, nella quale i maschi sono atti alla generazione de' figli, e le femmine sono atte al matrimonio. Non convenivano tra di loro i giureconsulti circa il modo di valutare, o sia giudicare della pubertà de' maschi. (1) Poichè i Cassiani dicevano, che quello era pubere, il quale tale appariva dalla disposizione del corpo, cioè dalla potenza di generare: i Proculiani quello, che aveva già terminato gli anni quattordici: altri poi, e particolarmente

---

(1) Augusto colla legge Papia Poppea stabili, che le femmine, terminati gli anni dodici, si riputassero atte al matrimonio: e questo si rileva anche da Dione lib. 54. pag. 532.

Prisco Giavoleno riputava pubere quello, nel quale concorrevano ambidue i requisiti, cioè la disposizione del corpo, e 'l numero degli anni *Ulpian: fragm. tit. 11. §. 28.* (1) Ma Giustiniano stimando cosa indegna della castità de' suoi tempi, che la pubertà dovesse valutarsi ne' maschi colla ispezione oculare delle parti pudende del corpo, pubblicò la lodevole, e santa costituzione, con la quale ordinò, che i maschi si avessero per puberi, terminato l'anno decimo quarto, le femmine compito l'anno decimo secondo. (2) Stabilita

(1) In questa discordanza de' giureconsulti circa la pubertà de' maschi spesse volte i genitori col di loro testamento fissavano l'anno, in cui i di loro figli si dovessero riputare puberi *l. 49. D. de legatis 1. l. 105. §. 2. D. de conditionibus, et demonstrationibus l. 3. §. 2. D. de legatis 3.* Si legga Merillio *observ. lib. 5. cap. 16.* A questo volle anche alludere l'Apostolo ad Galat. 4. v. 2, quando dice, che l'erede è sottoposto a' tutori sino alla definizione del padre *usque ad patris definitionem* cioè sino a che il padre ne definisca la pubertà.

(2) Giustiniano *pr. iust. h. tit. et in l. ult. l. Quando tutores esse desinunt* chiaramente dice che gli antichi definirono ne' maschi la pubertà colla ispezione oculare delle parti, che il pudore vuole, che debbano covrirsi. Ma si disputa tra' dotti, se tale ispezione abbia effettivamente avuto luogo. Giacomo Revardo *var. lib. 4. cap. 10.* Einnecio *antiquit. Romanar. lib. 1. tit. 22*; ed altri tacciano di errore Giustiniano, e dell' errore ne adducono la seguente causa, cioè, che abbia egli malamente interpretato i vocaboli *habitum corporis*, usati da' Giureconsulti. Altri all'incontro sono di sentimento, che gli antichi abbiano usata la fisica ispezione nel definire la pubertà de' maschi, ed Uberto *digress. lib. 3. cap. 14,* e Bynker-



in tal modo l'età della pubertà, corre da momento in momento, ed il giorno incominciato non si à per completo.

II. Finisce inoltre la tutela con la diminuzione di capo sia del pupillo, sia del tu-

shoechio *observ. lib. 3. cap. 24* attenendosi alla via di mezzo, dicono, che nel solo caso di nozze, se qualche volta vi fosse stata controversia circa la facoltà di generare de' maschi, sia stato solito osservarsi le istesse parti pudende: che questo poi non abbia avuto luogo nelle femmine, quando vi fossero altri segni dell'abilità della donna al matrimonio. Ma deve sembrare cosa manifesta ed indubitata, che Giustiniano abbia attribuito agli antichi un falso rito. Ed in vero non si trova negli antichi monumenti alcun segno, e vestigio della ispezione delle parti pudende, quando si trattava della pubertà, di dover terminare la tutela, e della facoltà di fare testamento. E quantunque nelle controversie circa la potenza di generare sia stato solito usarsi l'ispezione oculare delle parti, questo però non iscusa l'Imperadore, il quale tratta piuttosto la controversia circa il tempo, in cui finisce la tutela, che quella, la quale insorge nelle nozze sulla potenza, o sia facoltà di generare: la causa poi dell'errore pare, che sia stata l'ignoranza della lingua latina: in fatti Triboniano interpreta i vocaboli *habitus corporis*, che significano quella disposizione del corpo, secondo la quale i Cassiani definivano la pubertà, per *inspectionem habitudinis corporis*, quali parole significano l'apparente potenza di poter generare: e pure quell'abito, o sia disposizione del corpo era l'esterna complessione, e forma virile del corpo, dalla quale poteva esternamente costare la pubertà: nel qual senso i latini chiamarono *habitus corporis* la detta forma virile del corpo *Cic. pro Ceolio cap. 24. et de natura Deorum l. 1. cap. 35*. Per la qual cosa non vi era bisogno di quella santa costituzione, con la quale Giustiniano cercò distruggere quel rito indegno della castità del suo tempo.

tore §. 1. et 3. *inst. h. tit. l. 14. pr. et §. 5. et 2. D. de tutelis.* Ed in vero la tutela del pupillo finisce con ogni diminuzione di capo; poichè o che costui ritorni alla servitù, come ingrato al padrone, (ciochè si deve intendere del pupillo prossimo alla pubertà, come quello, che è capace di dolo) o che sia preso dal nemico, o che sia deportato (e ciò si deve anche intendere del pupillo prossimo alla pubertà) o che sia arrogato, cessa di essere capo libero. Cessa ogni tutela anche colla diminuzione di capo del tutore, per effetto della quale si perde la libertà, o la cittadinanza: poichè la tutela è una carica pubblica, che non può esercitare nè il servo, nè lo straniero. Colla minima diminuzione di capo del tutore, come se si faccia arrogare, cessa la tutela legittima, la quale si deferisce per dritto di agnazione, ma non così la testamentaria, e la dativa, le quali rettamente si esercitano da' figli di famiglia §. 4. *inst. h. tit.* Che anzi per dritto nuovo, essendosi uguagliato il dritto dell' agnazione, e cognazione, se il tutore si sia fatto arrogare, neppure cessa la tutela legittima.

III. La tutela del pupillo finisce anche per disposizione della stessa legge con la morte §. 3. *inst. h. tit.* Il morto non à bisogno di difesa, nè può difendere gli altri. Nè la tutela passa ad altri coll' eredità *l. 16. §. 1. D. de tutelis.* (1) Poichè nell' esercizio delle pub-

(1) Che se la tutela legittima passa a' figli di sesso virile di perfetta età *cit. l. 16. §. 1.*, questo avviene non per dritto ereditario, ma piuttosto perchè i figli sono prossimi agnati.

hliche cariche non si dà luogo alla successione. Ma sebbene la tutela non si deferisce all'erede del tutore; in grazia de' pupilli però si è introdotto il sistema di doversi dagli eredi finalizzare gli affari, incominciati a trattare dal tutore già defunto, purchè siano di perfetta età, e maschi *l. 1. D. de fidejussoribus, et nominatoribus et heredibus tutorum.*

IV. Anche la tutela testamentaria finisce, verificandosi la condizione, e venendo il giorno prefisso, purchè il tutore testamentario sia stato dato sotto condizione, o sino ad un certo tempo §. 2. *et 5. inst. h. tit. l. 8. §. 2: D. de testamentaria tutela.*

V. Finisce la tutela col decreto del Magistrato, o piuttosto i tutori cessano di essere tali, (1) quando dopo essere stati costituiti vengono rimossi dalla tutela per motivo di sospensione, o se per giusta causa si scusino, e depongano l'incarico, o sia peso dell'amministrazione §. 6. *inst. h. tit.* Ma di queste due cose se ne tratterà più appresso in due titoli particolari.

VI. Terminata la tutela, il tutore come amministratore della roba altrui, è tenuto alla reddizione de' conti §. 7. *inst. tit. de Ataliano tutore*: poichè sembrava un'assurdo il chiedersi dal tutore conto di quell'amministrazione, che ancora continua ad esercitare *l. 9.*

(1) Secondo il sentimento di Triboniano si dice, che finisce quella tutela, che effettivamente è finita, e che i tutori cessano di essere tutori, quantunque quella non ancora sia finita. Si legga Cujacio *not. post. in §. 6. h. tit.* Ma questa differenza non sempre si osserva da' giureconsulti.

§. 4. *D. de tutelae et rationibus distrahendis actione.* Su questo articolo si diè luogo al giudizio, o sia all'azione (1) di tutela, in virtù della quale azione il tutore non solo restituirà al pupillo le cose descritte nell'inventario, e gli pagherà le altre; ma si agirà contro di lui anche per tutto ciò, che il pupillo avrà perduto per colpa, o dolo del tutore, ed anche per tutto ciò, che per colpa del medesimo non avrà acquistato, quando onestamente poteva acquistarlo *l. 2. pr. D. eodem, et l. 7. C. arbitrium tutelae.* Che se mai il tutore siasi con dolo malo approfittato di qualche cosa del pupillo, si accorda allo stesso l'azione nel doppio, che chiamasi *actio de rationibus distrahendis l. 1. §. 19. et 20. D. eodem.*

VII. Secondo il dritto, che oggi à luogo, con la pubertà niente si muta circa la tutela; Ed in vero i medesimi tutori quasi con lo stesso dritto regolano, e dirigono li minori sino all'età maggiore, i conti poi dell'amministrazione si danno ogni anno; e quindi, se mai il tutore sia restio, può in ogni tempo obbligarsi alla reddizione di essi non dal pupillo in virtù del giudizio di tutela, ma o per effetto dell'ufficio del giudice, o a premura de' congiunti dello stesso.

---

(1) Era questa un' azione di buona fede, e quindi fu anche chiamata *arbitrium tutelae*, come si ravvisa da un titolo del Codice, che incomincia *arbitrium tutelae.*



## TITOL O XXIII.

*Delli curatori.*

§. I. Curatori di diverso genere.

II. I curatori dati alle persone sono, o legittimi, o onorarii.

III. Quali sono i curatori legittimi, ed a chi si danno?

IV. Quali sono gli onorarii?

V. In qual modo i curatori furono dati la prima volta a' giovani pueri.

VI. Legge Letoria de' curatori, e sanzione di Marco Antonino.

VII. Anche in virtù della legge di Marco Antonino si danno i curatori a' quelli, che li dimandano.

IX. Qualche volta al tutore si aggiugne il curatore.

X. Chi sia l'attore, e quando si costituisce.

XI. Da chi si danno i curatori onorarii, e quali persone si possono dare per curatori.

XII. I curatori amministrano i beni.

XIII. In quali modi finisce la curatela,

XIV. A chi, ed in quale modo si concede la dispensa dell'età.

XV. Azione contro i curatori.

XVI. Dritto odierno in riguardo a' minori.

§. I. I curatori sono in qualche modo i procuratori, che si danno non alla persona, ma alla roba. Alcuni di essi, senza alcun riguardo di persona, si danno a' beni, cioè, o del debitore latitante, o dell'erede, che è ancora nell'utero, o del padrone preso dal nemico, come può vedersi in *tit. D. de curatore bonis dando*; altri si danno alle persone, affinchè amministrino i beni di quelli, i quali, o per difetto dell'animo, o del cor-



po, o per l'età non possono regolare gli affari proprii l. 20. *D. de ritu nuptiarum*, l. 3. *C. de nuptiis*. In questo titolo si tratta de' curatori, che si danno alle persone per l'amministrazione de' beni, e che sono differenti da' tutori in questo particolarmente, cioè, che quelli si danno a' beni, questi soprattutto alla persona.

II. I curatori di tal fatta altri sono legittimi, altri onorarii, i primi de' quali vengono espressamente costituiti dalla stessa legge, i secondi si danno dal Magistrato. Curatori testamentarii non ve ne sono; poichè il padre non poteva testare sopra la famiglia de' figli, mentre li stessi figli potevano per legge far testamento. Ma col passare degli anni s'introdusse in Roma il costume di confermarsi dal Pretore, o dal Preside i curatori dati nel testamento §. 1. *inst. h. tit. l. 1. §. 3. D. de confirmando tutore l. 2. C. confir. tutore*.

III. Sono poi curatori legittimi gli agnati, a' quali per dritto delle dodici tavole si affida la cura de' furiosi, e de' prodigi (1) *Cic. de invent. lib. 2. cap. 50. Ulpian. fragm. tit. 12. §. 2. (2)*. Sono furiosi propriamente quel-

---

(1) Da questa curatela de' furiosi, e de' prodigi nacque il proverbio contro gli uomini stolti: *ad gentiles, et adgnatos*.

(2) Presso Cicerone *de invent. lib. 2. cap. 50*; e presso l'autore ad Erennio *lib. 1. cap. 13*. i Decemviri ordinano, che i furiosi siano sotto la cura degli agnati, e de' gentili: presso Ulpiano per lo contrario. non si fa alcuna menzione de' gentili. Ma in tempo

li, che come agitati, e presi dalla rabbia infieriscono contro se stessi, e contro gli altri. I prodigi poi sono quelli, che spendono, senza por termine alcuno alle loro spese, ma profondono i proprii beni, dilapidandoli, e dissipandoli *l. 2. pr. D. de curatoribus furioso dandis*. Ma non sono stati dati dalla legge i curatori a tutti i prodigi, si bene a quelli solamente, che per dritto civile erano ab intestato eredi del padre; e questo costa da Ulpiano *fragm. tit. 12. §. 3.* Ma i furiosi per effetto della stessa legge sono soggetti alla

di Ulpiano i dritti della gentilità erano già andati in disuso.

Si disputa poi tra gli eruditi, se la legge delle dodici tavole abbia espressamente parlato del prodigo: Ma deve aversi per cosa certa, che i Decemviri parlarono espressamente del solo furioso, e che indi per effetto del loro sentimento, e per interpretazione fu al prodigo dato il curatore, perchè il prodigo in quanto a quello riguarda i proprii beni, ne faceva un esito furioso *l. 12. §. 2 D. de tutoribus. et curatoribus datis*. Ed in fatti presso Cicerone de *invent. lib. 2. cap. 50*, e presso l'Autore ad Erennio, *lib. 1. cap. 13.* esiste la stessa legge Decemvirale, la quale riguarda il solo furioso; ed è espressa ne' seguenti termini: *Si furiosus existat, adgnatorum gentiliumque in eo, pecuniave eius potestas esto*: Se vi sia un furioso, sia a cura degli agnati, e gentili la di lui persona, e la di lui roba. Si legga Otomano *observ. lib. 8. cap. 6.* e Giovanni della Costa in *§. 3. inst. h. tit.* Che se presso Ulpiano *fragm. tit. 12. §. 2.* si legge, che la legge Decemvirale ordinava, che il furioso, e' l prodigo fosse sotto la curatela degli agnati, da ciò non ne siegue, che la legge abbia espressamente disposto sul prodigo: poichè è cosa certa, che spesso si attribuiscono alle istesse leggi quelle cose, che s'introducono per interpretazione.

curatela degli agnati; i prodigi poi vi sono soggetti, se il Pretore abbia loro interdetta l'amministrazione de' beni *l. 10. pr. et l. 15. pr. D. eodem.*; e questo perchè il furore si conosce da chiari segni, la prodigalità all'incontro si definisce non per la natura di essa, ma dal fare della persona, e dalle forze, e quantità del patrimonio; e spesse volte quelli, che in una persona sono segni di prodigalità, in un'altra sono segni di liberalità. Si legga Vinnio in §. 3. *h. tit.* Perchè poi a' furiosi ed a' prodigi non altrimenti, che agl' impuberi era proibito far testamento, e li prossimi agnati erano i di loro eredi, la curatela di essi anche secondo la regola della legittima eredità, fu deferita agli agnati, affinchè quelli che speravano il vantaggio, sentissero anche il peso. Ma per dritto nuovo i Magistrati, previa cognizione di causa, danno i curatori a' furiosi, ed a' prodigi §. 3. *inst. h. tit. l. 6. et 23. D. eodem.*, sebbene non devono così facilmente preterire i congiunti, quando fra essi ve ne siano di quelli, che sono abili ad esercitarla *cit. l. 13. et l. 5. C. de curatore furiosi*

IV. I curatori onorarii si costituiscono da' Magistrati sia per effetto della loro carica, sia in virtù delle leggi, appunto perchè le medesime ordinavano darsi i curatori, ma non disegnano le persone, che si devono caricare di tal peso. Tali sono i curatori, che si davano a' libertini prodigi, i quali anticamente non potevano essere eredi del padre, perchè non vi era per dritto antico alcuna cognazione, o sia parentela servile; tali sono

quelli, che si davano agl' ingenui prodigi nel caso, che fossero stati istituiti dal padre eredi nel testamento. Ulpian. *fragm. tit. 12. §. 5.* Si reputano anche onorarii quelli che si danno a' mentecatti, (1) cioè a quelli che sono perpetuamente fuori di senno, a' sordi, a' muti, ed a tutti coloro, che impediti da perpetua malattia, non possono invigilare sulli di loro interessi, nè sono sufficienti a regolarli. §. 4. *inst. h. tit. l. 3. §. 3. et l. 12. pr. D. de tutoribus, et curatoribus datis.*

§. V. Ma tra' curatori onorarii anno il pri-

(1) Ordinariamente si annoverano fra' curatori onorarii quelli, che si danno a' mentecatti. Ma vi è giusto motivo di dubitare di tal fatto. Poichè, se i mentecatti sono afflitti da una perpetua malattia, ed i furiosi per lo contrario anno de' lucidi intervalli, sembra un assurdo, che i Decemviri niente abbiano stabilito in quanto alli mentecatti. Anno forse essi sotto il nome di furioso compreso anche il mentecatto? E' questo veramente probabile, poichè Cicerone *Tuscul. lib. 3. cap. 5.* attesta che il vocabolo *furorem* nelle dodici tavole significa la cecità della mente a tutte le cose, e questa siccome non è minore nel mentecatto, e furioso, così certamente è uguale nell' uno e nell' altro. Ed inoltre Giulio Capitolino in *M. Anton. cap. 2.* dice, che per dritto Decemvirale certamente furono dati i curatori per causa di lascivia, o per demenza. Che se Triboniano *cit. §. 4.* annovera tra gli onorarii i curatori dati a' mentecatti, questo forse lo fece, perchè il vocabolo furioso usato nelle dodici tavole lo prese in senso stretto, o piuttosto perchè vedeva che a' mentecatti si davano i Curatori dal Magistrato *l. 6. D. de curatoribus furioso dandis.* Questo però non prova, che i curatori dati a' mentecatti siano stati onorarii, poichè anche nel darsi i curatori al furioso vi era bisogno dell' esame del Pretore *l. 8. D. de tutoribus et curatoribus datis.*

mato quelli particolarmente, che si danno a' cittadini puberi sino a che sono minori. Pare, che secondo gli antichi costumi de' Romani i giovani maschi non siano stati dopo la pubertà soggettia' curatori, mentre in Roma regnava una sì grande asprezza, o sia rigidezza di costumi, quale per altro ebbe colà luogo per lungo tempo anche dopo le leggi delle dodici tavole, che non vi era alcun pericolo, che da' giovani fossero dilapidati i di loro beni (1). Ma subito che per l'accrescimento delle private, e pubbliche ricchezze, s' introdusse in Roma il lusso, e la lascivia, fu necessario darsi i curatori a' giovani di età minore, e labile, affinchè non dissipassero i proprii beni nel bollire degli anni giovanili. Perchè poi avevano i maggiori voluto, che solamente a' furiosi, ed alli prodigi si fosse dato il soccorso del curatore, incominciarono per vie tortuose ed occulte a darsi i curatori a' giovani, affinchè col

---

(1) Ed in vero i giovanetti secondo gli antichi costumi de' Romani dopo aver presa la toga virile, non marciavano nell' ozio, ma o passavano nelle fatiche di campagna il bollire dell' età giovanile, o militavano sotto la severa disciplina de' Tribuni, o si applicavano ad imparare le scienze della pace, seguendo i giureconsulti, e gli oratori. Erano anche di giovamento per raffrenare il fuoco della effervescente età le osservazioni de' Censori, che rigorosamente punivano ogni trasporto giovanile, e non vi era mezzo di questo più opportuno per mantenere ne' proprii doveri la gioventù in una Città desiderosissima di lode. E per questa ragione non deve recar maraviglia, se per lungo tempo in Roma niun provvedimento si diede sulli curatori de' giovani.



ricevere il curatore non ne soffrisse del detrimento la loro riputazione.

VI. Fu dunque pubblicata la legge Letoria, con la quale fra le altre cose fu stabilito, che i Pretori dietro cognizione di causa, dessero i curatori a' giovani minori di anni venticinque subito che i medesimi li richiedessero. La legge Letoria fu pubblicata da Marco Letorio Planciano nell'anno della Città di Roma 490, nel quale esercitò egli il Tribunato della plebe, o nell'anno 497, nel quale esercitò la carica di Pretore. Marco Letorio ordinò, che i curatori si dassero solamente a quelli, che li dimandavano, e previa cognizione di causa; poichè sembrava di non esser conducente il doversi dare i curatori a' giovani contro loro voglia, affinchè non incorressero la taccia d'infamia; e subito che si era provata la causa della dazione del curatore, rimaneva salva ed illesa la riputazione del giovine richiedente. La legge Letoria non venne in questo modo a provvedere totalmente agli interessi de' giovani, giacchè i medesimi non erano provveduti di curatori, quando mancava la giusta causa ( la quale per altro sembra di essere spesso mancata ). Per la qual cosa dopo lungo intervallo di tempo (1) Mar-

---

(1) Pare, che i Pretori frattanto abbiano incominciato a dare i curatori a' giovani, che li chiedevano, quantunque niuna causa ve ne fosse. Ed in vero in tempo di Augusto a niun minore era quasi solito dopo finita la tutela, concedersi l'amministrazione de' suoi beni, senza darsi pria a' medesimi i curatori, e questo si ravvisa dalle parole di Mecenate presso Dione *lib. 32. p. 479.* Ed in questa guisa la curatela, senza cognizio-

eo Antonino il filosofo ordinò, come ci attesta Giulio Capitolino *vit. M. Antonii cap. 2.*, che si dessero i curatori a tutti i giovani, anche senza addursene la causa.

VII. Quantunque poi Antonino stabilì, che tutti i giovani fossero provveduti di curatore, anche senza assegnarsene la causa, pare, che con ciò abbia anche voluto, che tutti lo dimandassero. Dopo Antonino i giureconsulti certamente, anzi lo stesso Giustiniano dice, che i giovanetti non ricevono contro di loro voglia i curatori §. 2. *inst. h. tit. l. 13. §. ult. D. de tutoribus et curatoribus datis l. 2. §. 4. et 5. D. qui petant tutores.* E veramente quando Antonino ordinò, che tutti i giovanetti avessero i curatori, pare di aver voluto, che tutti li dimandassero, e li ricevessero come di loro spontanea volontà. In fatti ordinò, che i giovani non ricevessero da' tutori l'amministrazione de' proprii beni, pria di dimandare ed avere i curatori *l. 28. l. 1. D. de administ. et periculo tutorum l. 1. §. 1. D. de minoribus.* Si legga Crusio *diss. ad cost. D. Marci*, ed Einnecio *antiqu. Roman. lib. 5. tit. 23. §. 9. (1).* Solamente

ne di causa deve propriamente la sua origine all'editto del Pretore. Perciò Marco Antonino confermò l'editto del Pretore, e lo estese maggiormente, ordinando, che tutti i giovani dimandassero, ed avessero i curatori.

(1) Giacomo Revardo *var. lib. 1. cap. 12.* taccia d'ignoranza Triboniano, a causa che l'antico dritto della Legge Letoria in virtù del quale i giovani di loro spontanea volontà avevano i curatori, lo propose per nuovo, cioè per quello, in forza del quale secondo la costituzione di Antonino si danno i curatori anche a chi non li vuole. Ma non sembra Tribon-

quando doveva piatirsi in giudizio i giovanetti contro loro voglia ricevevano assolutamente i curatori *cit. §. 2. l. 2. C. qui legitimam personam standi in judicio habeant.*

VIII. Dal tempo dell'Imperadore Marco, in cui tutti i giovani furono sottoposti a' curatori, pare, che anche le femmine sino all'anno vigesimo quinto compiuto abbiano avuto i curatori, sebbene fossero sotto una perpetua tutela *l. 36. §. 37. l. 66 §. 1. l. 67. §. 2. D. de ritu nuptiarum l. 7. 8. ad l. Iul. de adulteriis.* I tutori veramente perpetui delle donne si davano al sesso, non già all'età, ed interponevano la loro autorità solamente in alcuni affari, come se le medesime dovessero agire in giudizio, se dovessero contrarre le nozze, e ciò al dire di Ulpiano *fragm. 11. §. 23. et 27.* Le istesse donne poi amministravano la loro cose, e potevano alienare tutto ciò, che era nel di loro dominio. Quindi pare, che dal tempo dell'Imperatore Marco siano stati dati i curatori alle donne minori, perchè prendessero cura di quelle cose, che non richiedevano l'autorità del tutore, in contrario Antonino avrebbe provveduto all'interesse de' minori maschi, e non già a quello delle femmine. Dopo l'introduzione di tale dritto pare, che le donne, quantunque avessero i tutori perpetui, ciò non ostante abbiano avuto anche i curatori ad oggetto di amministrare la loro roba. Si legga Scultingio *in Paul. recept. senten. lib. 2. tit. 19. §. 9.*

niano degno di taccia; poichè anche dopo la Legge di Antonino i giovani dovevano chiedere i curatori.

Ma abolita finalmente la tutela perpetua, furono i dritti delle femmine minori eguagliati a quelli de' maschi.

IX. Qualche volta anche agl'impuberi si dà il curatore, e si aggiugne al tutore, come per esempio, se il tutore legittimo non sia idoneo; o amministri con frode la tutela §. 3. *inst. h. tit. l. 9. D. de suspectis tutoribus*; così ancora, se il tutore dato col testamento; o dal Magistrato non sia idoneo, e ciò non ostante non amministri con frode *cit. §. 3.* E se il tutore si scusi non per sempre, ma fino ad un certo dato tempo, in di lui vece si dà il curatore *cit. §. 5.* Piacque darsi in questi casi il curatore, perchè non si può dare regolarmente il tutore a chi à il tutore *l. 27. D. de testamentaria tutela.*

X. Che se il tutore o per malattia, o per altra necessità non potesse esercitare la tutela, e 'l pupillo o sia lontano, o sia infante, a piacere, e pericolo dello stesso tutore si dà (1)

---

(1) Da molti si sostiene che i curatori furono la prima volta dati alle femmine dopo i tempi di Costantino il Grande, quando cessò la di loro tutela perpetua, e quindi dicono, che i luoghi de' giureconsulti, ne quali si parla de' curatori delle femmine, sieno stati da Triboniano adattati al sistema de' suoi tempi. Si legga Giacomo Revardo *var. lib. 2. cap. 10.* Ma quantunque sia vero, che Triboniano qualche volta abbia corrotto i frammenti de' giureconsulti, ne quali si parla de' perpetui tutori delle femmine, pure la maggior parte de' luoghi sono genuini; e questo è stato diffusamente dimostrato, e provato da Giacomo Costantino *subt. enodat. lib. 2. cap. 2.* e da Antonio Scluttingio *in cit. Pauli Loco.*

L'attore dal Magistrato §. ult. inst. h. tit. l. 24. *D. de administratione tutorum*. Questo attore, che sembra differire dal procuratore nel solo nome si dà propriamente quando deve agirsi in giudizio per qualche lite l. 31. §. 6. *D. de negotiis gestis*, mentre potendosi il procuratore costituire solamente dal padrone, colla novità del nome si è provveduto al vantaggio del pupillo. Che se il pupillo sia presente, e possa parlare, può egli stesso costituire il procuratore coll' autorizzazione del tutore cit. l. 24.

XI. I curatori onorarii si danno dalli medesimi Magistrati, dalli quali si danno i tutori §. inst. h. tit. E quelli che possono essere tutori, possono anche darsi per curatori; non però quelli stessi, che hanno amministrata la tutela, nel caso, che da questa si scusino §. 18. inst. de excusationibus l. 20 *C. de excusationibus tutorum*.

XII. I curatori amministrano quasi i soli beni, poichè il di loro ufficio consiste nell' amministrazione, e gestione degli affari pr. h. tit. l. 20. *D. de ritu nuptiarum*, e non si estende alla persona. E quindi, se i minori trattano qualche affare, i curatori danno il solo consenso, e non interpongono la loro autorità, nè appartiene all' ufficio del curatore l' intrigarsi, e prender conto della persona, cui la pupilla si unisca in matrimonio cit. l. 20. Ma se si dia il curatore al furioso, deve lo stesso avere anche cura del di lui corpo, e salute l. 7. pr. *D. de curatoribus furioso dandis*.

XIII. La curatela de' furiosi, e di quelli,



che sono affetti da malattia finisca cessato il furore, e cessata la malattia *l. 1. pr. D. de curatoribus furioso dandis*: finisce ancora la curatela de' prodigi, subito che i medesimi anno mutato sistema di vita, ed è stata tolta dal Pretore l'interdizione de' beni *cit. l. 1. pr.* La curatela poi de' giovani siano maschi, siano femmine finisce con l'età maggiore, cioè terminato l'anno vigesimo quinto *pr. inst. h. tit. l. 1. §. 2. D. de minoribus*. Fu dalla legge Letoria stabilito, che l'età minore finisca nell'anno decimo quinto; e perciò questa età viene da Plauto chiamata quinta vicenaria in *Pseudolo act. 1: sc. 3. ver. 96*. Sembrava, che la gioventù tanto maschile, che femminile in tale anno avesse già acquistato pienamente il vigore, o sia robustezza virile *cit. l. 1. §. 1. (1)*. E per questa ragione, terminato tale anno, terminava la minore

---

(1) Pare, che ne' tempi di Letorio i Romani abbiano per termine lo più lungo della vita umana fissato quello di anni cento, e che perciò abbiano assegnato alla gioventù i primi anni venticinque, come quelli ne' quali cresceva il corpo. Si legga Gurdlingio *ad tit. D. de minoribus §. 4. et 6*. Secondo essi nella prima quarta parte dell'età gli umori del corpo agitati vanno vagando, e l'animo viene da una incertezza di pensieri, e risoluzioni quà, e là dimenato; ma terminato l'anno decimoquinto, gli umori divenivano più solidi, perchè il corpo non già cresceva, ed incominciava l'età perfetta. Ed in vero i giureconsulti per affetto di questa dottrina dicono, che terminato l'anno vigesimoquinto sia già perfetto, e compito il vigore virile *l. 1. §. 4. de minoribus*, e che gli uomini siano giunti al di loro stato di perfezione *l. 77. §. 14. D. de legatis. 2.*

ed imperfetta età; ed incominciava l'età maggiore, e perfetta nella quale gli uomini possono ben regolare i loro affari. Definita in questo modo l'età maggiore, si valuta da momento in momento, e 'l giorno incominciato non si à per compito. *l. 5. §. 3. D. eodem.*

XIV. Affinchè i giovanetti non vivessero sì lungo tempo sotto i curatori, potevano dimandare la dispensa dell'età; e questo beneficio veniva da' Principi accordato a' maschi dopo l'anno vigesimo, alle femmine poi dopo l'anno decimo ottavo, purchè i primi fossero di buona morale forniti, e le seconde non solo di questo pregio adorne, ma anche di una sagacità di mente *l. 2. C. de his, quæ veniam ætatis.* In questa guisa i giovanetti intraprendevano l'amministrazione delle loro cose pria dell'età legittima, ed in seguito non compete loro la restituzione in intiero, sebbene non amministrano la propria roba nel modo convenevole, e questo, affinchè quelli, che con essi contraggono, non sembrino ingannati, e circonvenuti dall'autorità del Principe *l. 1. C. eodem.* Ma ciò non ostante la loro condizione è ancora simile a quella de' minori solamente in questo, cioè, che non possono senza decreto del giudice alienare, o obbligare le cose immobili *l. 3. C. eodem.*

XV. Siccome poi contro il tutore à luogo l'azione di tutela, così per lo contrario compete contro il curatore l'azione utile, chiamata *actio utilis negotiorum gestorum*, in virtù della quale può lo stesso essere convenuto a rendere i conti della sua amministra-

zione, ed anche pel dolo, e per la colpa sia lata, sia lieve *l. 4. §. 3. D. de tutelae, et rationibus distraendis actione l. 3. C. arbitrium tutelae.* Quest' azione chiamasi *actio utilis negotiorum gestorum*, perchè l'azione diretta à luogo contro quello, che volontariamante disimpegna gli affari altrui; ma il curatore del minore, o del furioso amministra i di loro affari per una necessaria conseguenza della pubblica carica conferitagli. Si legga Gerardo Nood *ad tit. D. de tutelae. et rationibus distribuendis actione.* Ma perchè è simile, o sia immita l'azione di tutela, perciò qualche volta si chiama anche giudizio di tutela *l. 3. C. arbitrium tutelae.* Compete questa azione, finita la curatela *l. 14. C. de administratione tutorum;* sebbene i curatori possono, durante la curatela, essere convenuti per ciascuna cosa in particolare *cit. l. 4. §. 3. l. 16: §. 1. D. eodem.* Si legga Vinnio in §: 7. *inst. de Attiliano tutore.*

XVI. E queste sono le cose, che servono per l'intelligenza delle leggi Romane. Poichè oggi secondo le leggi in vigore non vi è quasi alcun divario tra i tutori, e li curatori; ma i tutori dati agl' impuberi sogliono continuare l'amministrazione sino all'età maggiore. Che anzi in molti luoghi i giovani diventano maggiori molto prima dell'anno vigesimoquinto: ciocchè Giov. Pietro de Ludewing *diss. de aetate puberum, et majorum.* diffusamente espone. E nel nostro Regno l'età minore termina nell'anno decimoottavo compiuto; e questo stabilimento fu fatto da Friderico Secondo giusta le consuetudini, ed usanze Longobardiche.

## TITOLO XXIV.

*Della mallevèria de' tutori, e curatori.*

§. I. I tutori, e li curatori sono tenuti a dare la mallevèria.

II. Con dare i fidejussori.

III. Alcuni danno la cauzione, alcuni no.

IV. Qualche volta danno la cauzione quelli, che non n sono tenuti a darla.

V. In virtù dell' editto del Pretore sono nell'amministrazione gli uni preferiti agli altri.

VI. Dell' azione, in forza della quale i fidejussori sono tenuti per i tutori, e curatori.

VII. Dell' azione sussidiaria.

§. I. Fin' ora si è parlato de' tutori, e curatori, ma in diversi trattati: le cose, che sieguono, cioè la cauzione, l'azione sussidiaria contro i Magistrati, le scuse, e 'l delitto di sospezione riguardano i tutori, e li curatori. Perchè i tutori, e li curatori amministrano i beni de' pupilli, e de' minori: perciò gli uni, e gli altri sono in virtù delle leggi de' Principi obbligati a dare la cauzione, *rem pupillo vel adolescenti salvam fore*, cioè, che la roba del pupillo, o del giovanetto sarà per essere salva, ed illesa *pr. instit. h. tit. §. 3. instit. tit. de Atiliano tutore*. E quindi i Magistrati devono badare, e far sì, che i tutori, e li curatori non imprendano l'incarico della tutela, o curatela, se non diano la cauzione di dovere essere salva, ed illesa la roba del pupillo, e del minore, e gli obblighino mediante anche i pegni, in caso, che ricusino di darla §. 5. *instit. h. tit.*

II. La mallevaria è la cauzione che si dà mediante i fidejussori *l. 1. D. qui satisfacere cogantur*. E sebbene in legge si danno altre specie di cauzioni, come la pignoratizia, la ginatoria, e la semplice promissoria; pure solo con la fidejussione si dà la cauzione, che la roba del pupillo sarà per essere salva; e ciò perchè è incerto il danno, che può derivare dalla tutela, o dalla curatela; e quando non si sa in nome di chi si deve dare la cauzione, il Pretore ammette le sole fidejussioni *l. 7. D. de Praetoris stipulationibus*. Perchè poi la fideiussione si dà con la stipola, o sia con la promessa, lo stesso pupillo, se sia maggiore dell'infante, se poi sia minore dell'infante, allora, o il di lui proprio servo, o il servo pubblico, o qualunque altro estraneo dato dal Pretore si fa promettere l'indennità dal tutore, facendosi cautelare coll'obbligo de' fidejussori *l. 2. et l. 3. D. rem pupilli salvam fore*.

III. La cauzione, o sia mallevaria fu introdotta per il sospetto, o sia timore, che con la tutela, e curatela possa recarsi danno alla roba del pupillo, o del minore. Per questo motivo non danno cauzione i tutori testamentarii, nè quelli, che sono stati dati da' Magistrati maggiori, previo esame *pr. instit. h. tit.*, poichè quelli sono stati a bastanza approvati col giudizio paterno *l. 7. §. 5. C. de curatore furiosi, vel prodigi*, questi poi non si hanno più per sospetti, attesa l'indagine, ed esame presone dal Magistrato, e la fedeltà in questo modo provata vale per la cauzione *l. 13. §. ult. D. de tutoribus datis*. Inoltre non so-



no tenuti a dar cauzione que' tutori, che dati dal padre a' figli emancipati, vengono confirmati mercè l'autorità del Magistrato per la ragione, che si anno come testamentarii *l. 3. D. de confirmando tutore*. Devono per lo contrario dar cauzione tutti i tutori legittimi, i padroni, e li di loro figli, la cui onestà non è bastantemente provata *l. 5. §. 1. D. de legitimis tutoribus*, e così ancora i tutori dati da' Magistrati minori, senza esame.

IV. Qualche volta avvviene ancora, che danno cauzione i medesimi tutori testamentarii, ed anche quelli dati da' Magistrati maggiori, senza esame. Ed in vero, se i tutori testamentarii dopo la morte del testatore, siano divenuti poveri, o si scova di essere essi immorali, allora il Pretore gli obbligherà a dare la cauzione, senza curare il giudizio paterno *l. 4. D. de testamentaria tutela*. Del pari, se vi siano più tutori testamentarii, o dati dal Magistrato dietro esame, ed uno di essi solamente offra la cauzione, allora la darà quello, cui dal Magistrato sarà affidata l'amministrazione *§. 1. instit. h. tit. l. 17. D. de testamentaria tutela*. Ed in fatti il tutore, che offre la cauzione, à il dritto di dimandare, che o amministri egli solo, o che sia preferito il collega, quando così gli piaccia, ed amministri solo, dopo aver però data cauzione *cit. §. 1.*, poichè non può dimandare mallevaria dal contutore, ma solamente offerire, se voglia riceverla, o piuttosto darla *l. 7. D. rem pupilli salvam fore*. Questo è stato introdotto tanto in grazia del pupillo, affinchè la tutela non si eserciti da più persone, che de'

tutori , perchè non restino essi obbligati per l'altrui amministrazione.

V. Perchè poi gli affari sogliono meglio trattarsi , ed amministrarsi da un solo, che da più persone , e spesso avviene, che quando vi sono più tutori , o curatori, siano testamentari , siano dati dal Magistrato dietro esame, i negozi de' pupilli o per effetto di discordia tra essi si portano alla lunga , attrassandosene il disbrigo , o per la scambievole fiducia si trascurano, con molta saviezza il Pretore col suo editto propose diversi gradi di tutori, ordinando, che tra questi, altri siano ad altri preferiti. Ed in vero , se niuno de' tutori offra di dare , o ricevere la mallevaria , sarà nell'amministrazione preferito quello, che il padre destinò nel testamento per la gestione di essa; e se niuno sia stato destinato dal testatore , debba amministrare quello , che la maggior parte de' colleghi avrà eletto; e se mai i colleghi siano discordi nella elezione, debba lo stesso Pretore destinare l'amministratore *cit.* §. 1. l. 5. §. 1. et 7. *D. de admis. tut.* Ma se i tutori , o i curatori sospettino della fedeltà di colui , che il Pretore avrà eletto , e vogliano tutti amministrare , il Pretore permetterà , che amministrino tutti , o a di loro richiesta si dividerà l'amministrazione: poichè parve cosa dura obbligarli ad essere responsabili dell'altrui pericolo , o sia del danno da altri commesso *cit.* l. 3. §. 8. et seq.

VI. I fidejussori dati restano obbligati in vece del tutore , o curatore , e possono essere convenuti in forza dell'azione, che chiamasi *ex stipulatu*, anche nel caso siansi obbli-

gati con semplice consenso, come per esempio, se nominati da' tutori siano stati presenti, e non si siano opposti, ed abbiano permesso, che i loro nomi si siano registrati ne' pubblici atti; e questo viene osservato da Gerardo Noodt *in tit. D. de fidejussoribus, et nominatoribus*. Che se più persone abbiano data cauzione per il medesimo tutore, non possono avvalersi del beneficio della divisione, sebbene tutti siano in circostanze di poter pagare; e questa disposizione à avuto luogo per la ragione, che il pupillo, senza alcun suo fatto proprio si trova caduto nelle mani de' fidejussori *l. ult. D. rem pupilli salvum fore*. Per lo contrario, se sono più tutori, ed anche più fidejussori, cioè per ogni tutore un fidejussore, compete il beneficio della divisione, attese le persone de' tutori *l. 6. D. de fidejussoribus, et nominatoribus*. Ha luogo poi questo contratto, quando si può agire col tutore, o curatore; e ciocchè cade nel giudizio di tutela, si contiene anche in quella, e perciò vi si contengono non solo i danni inferiti al pupillo, ma i lucri, e vantaggi, che lo stesso poteva fare, e che si sono trascurati *l. 9. D. rem pupilli salvam fore l. 25. D. de administ. tutorum*.

VII. Che se i pupilli, o gli adulti non possono ricuperare la di loro roba da' tutori, o curatori, o da' di loro fidejussori, si dà luogo all'azione sussidiaria contro i medesimi Magistrati per avere o totalmente trascurata la fidejussione, o per aver ricevuti fidejussori meno idonei §. 2. *h. tit. l. 1. D. de Magistratibus conveniendis*. Quest'azione si chiama sus-

sidiaria, come quella, che è stata quasi data in sussidio; e perciò la stessa à luogo quando i pupilli, e li giovanetti non possono avere la loro roba da' tutori, e curatori, o dalli di loro fidejussori *l. 4. et l. 5. C. de Magistratibus conveniendis*. Si legga Vinnio *in cit. §. 2. h. tit.* Con tale azione poi si convengono non solo li stessi Magistrati, ma anche i di loro eredi; i Magistrati però sono tenuti per qualunque danno; ma gli eredi solamente per il dolo, e per la colpa prossima al dolo *l. 4. D. eodem l. 2. C. eodem*. I Magistrati, che sono tenuti coll'azione sussidiaria, sono i Magistrati minori, cioè i municipali, e li Decemviri, che sono soliti esigere la mallevaria *l. 5. C. eodem*; come anche gli attitanti del Pretore, e del Preside *l. 6. D. eodem*; ma non sono tenuti i Magistrati maggiori, siano Urbani, siano Provinciali, i quali per dritto proprio ordinano la creazione de' tutori, o de' curatori *cit. l. 1.* Oggi presso di noi esigono la mallevaria per li pupilli i Mastrodatti; e perciò questi, e non già i Magistrati sono convenuti coll'azione sussidiaria.

## TITOLO XXV.

*Delle scuse de' tutori, o curatori.*

§. I. La carica di tutore, o curatore si abbraccia per necessità.

II. Purchè non vi sia scusa, la quale è di due specie, cioè volontaria, e necessaria.

III. In quanto alla scusa volontaria si annovera tra le prime il numero de' figli.

IV. Parimenti l'amministrazione delle cose del Fisco.

V. L'assenza per causa della Repubblica

VI. La magistratura.

VII. La professione, o sia esercizio delle arti liberali.

VIII. Il numero di tre tutele.

IX. La inimicizia capitale.

X. Le scuse necessarie.

XI. Il tutore del pupillo, volendolo, si scusa dalla di lui curatela.

XII. Tutti i tutori, e curatori si possono scusare.

XIII. Quelli, che si scusano, si scusano per tutto.

XIV. Tutte le scuse si devono proporre tutte insieme.

XV. Tempi, ne' quali si devono proporre le scuse, e terminarsi il giudizio.

XVI. Quelli, che si scusano, imprendono l'amministrazione, previo protesto.

XVII. Quelli, che si scusano, non appellano.

XVIII. Usanze odierne.

§. I. La tutela, e la curatela sono cariche pubbliche, e civili *l. 1. §. 4. D. de muneribus, et honoribus*. Si devono esercitare da' cittadini, se non per utile, almeno per quanto lo richiede la necessità *l. 1. D. de administ. tutorum l. 9. D. de maneribus, et hono-*



*ribus* (1). E sebbene Platone *de legibus lib.* 2. ordinò, che i tutori solamente quando il vogliono, e vi acconsentono, possano essere creati tali; i Romani però vollero, che la tutela si esercitasse da' cittadini per necessità di dritto, a motivo, che era indubitato, che quelli, i quali la ricusano, amministrano con maggiore religione, e fedeltà la roba del pupillo.

II. Perchè poi qualche volta importa alla stessa Città, che si dia luogo all' esenzioni dalle cariche civili sia per una condiscendenza della stessa Città, sia per una necessità, perciò si è dato luogo alle scuse, che esentano dalle pubbliche cariche. La scusa è una eccezione, o sia una causa, per effetto della quale i cittadini non sono obbligati di accettare le cariche pubbliche, e per conseguenza neppure la tutela, e curatela. Che anzi per uso del foro si dice, che si scusano anche quelli, che non sono ammessi; e ne viene loro proibito l'esercizio *l. 1. §. 3. D. de postulando* (2). E quindi alcune scuse sono vo-

---

(1) Si chiamano in questo senso cariche pubbliche, e civili la tutela, e la curatela, e sono certamente differenti dalle cariche della Repubblica così strettamente chiamate *l. 6. §. 15. D. de excusationibus*, come quelle, che direttamente riguardano il bene della Repubblica, e di tal fatta sono la legazione, la difesa della Città, gli ufficii de' Magistrati. La tutela, e la curatela solo per una conseguenza tendono alla salvezza della Repubblica.

(2) In questo modo i vocaboli *excusatio, et excusare* sono vocaboli proprii del dritto civile, e con questi vengono denotati anche quelli, che non sono

lontarie, alcune altre sono necessarie: le prime giovano quando si oppongono, e liberano dalla tutela, o curatela da intraprendersi, o dalla già intrapresa: le seconde anche non opposte ributtano dalla detta tutela, e curatela, nè permettono, che taluno sia tutore, o curatore.

III. Ed in quanto a quello riguarda le scuse volontarie, la prima è il numero de' figli, mentre in Roma tre, nell'Italia quattro, e nelle Provincie cinque esentano dalle cariche personali, e specialmente dalla tutela, e curatela *pr. inst. h. tit. l. 2. §. 2. D. de excusationibus* (1). Fu questo privilegio intro-

---

ammessi, cioè quelli, che sono ributtati *l. 1. §. 3. D. de postulando, et l. 11. D. de decurionibus*: poichè nel senso ovvio, e proprio, il vocabolo *excusare* significa addurre qualche causa, per la quale non dobbiamo noi contra nostra voglia intraprendere una carica deferitaci.

(1) Era necessario, che Roma nata, ed istituita per la gloria della guerra, abbondasse di cittadini. Quindi i Romani fin dal tempo della Repubblica stabilirono le pene per il celibato, ed orbità, cioè contro quelli, che non si ammogliavano, o ammogliati non procreavano figli, ed i premii per la fecondità. Ma in ciò Augusto soprattutto si distinse, poichè essendosi in Roma per causa delle guerre civili diminuito il numero de' cittadini, e disprezzandosi da molti le nozze, ottenne egli alla fine, che si facesse la legge Papia Poppea, con la quale l'orbità fu sottoposto a pene, e per le nozze, e numero de' figli furono stabiliti de' premii. Ed in vero il numero de' figli giovava per ottenere le cariche, per avere l'eredità, per liberare le donne dalla perpetua tutela, e per far acquistare a' genitori molti altri vantaggi. E

trod otto dalla legge Papia Poppea , la quale essendosi per le guerre civili diminuito il numero de' cittadini , promosse con premii , e pene le nozze , e la numerosa prole. E quindi, perchè i figli possano giovare , devono essere legittimi , e naturali , e superstiti, cioè vivi: nè importa, se siano sotto la potestà , o emancipati ; se maschi , o femmine ; ed i nipoti nati dal figlio già morto giovano all'avo, riputandosi come di lui figli , e se sono molti, si anno per un solo *cit. pr. cit. l. 2. §. 7.* Non giovano per lo contrario quelli , che sono ancora nel ventre , non giovano i figli adottivi al padre adottante , non giovano i figli illegittimi , non i figli morti , se non morti in guerra , o piuttosto perduti nel campo di battaglia , e nello stesso attacco , mentre questi s'intendono vivere perpetuamente per causa della gloria, *in perpetuum propter glo-*

---

questo è quello , che in generale chiamavasi *jus liberorum* : e da questo era diverso il dritto di tre figli, giachè chi in Roma aveva tre figli , chi in Italia quattro, e chi nelle Provincie ne aveva cinque , era esente dalle cariche personali. Perchè poi il numero de' figli giovava per l'acquisto di molti premii, ne avviene, che i celibi , e quelli , che col matrimonio non avevano procreati figli , furono soliti chiedere ed ottenere da' Principi tale dritto; ma è degno di maraviglia, che anche dopo la legge di Antonino , colla quale furono dichiarati cittadini Romani tutti quelli , che abitavano il territorio Romano *l. 17. D. de statu hominum* , il dritto di tre figli sia stato valutato secondo la diversità de' luoghi. È molto vero adunque, che nel dritto civile si trovano molte cose , che non combinano bene.

*ritum vivere intelliguntur* (1) *cit. pr. cit. l. 2. §. 3. et 6. l. 18. D. eodem.* I figli presi da nemici non giovano *l. 2. C. de his, qui numero liberorum.*

IV. Scusa parimenti dalla tutela, e curatela volontaria l'amministrazione delle cose del Fisco, siccome scrisse ne' semestri l'Imperadore Marco (2) *§. 1. inst. h. tit:* e questo istesso privilegio fu concesso a' Procuratori delle cose del Principe *l. 41. D. de excusationibus.* Differisce il Fisco dalle cose del Principe, perchè il Fisco riguarda le pubbliche rendite, e per roba del Principe s'intende l'istesso patrimonio privato del medesimo. Perchè poi non compete alla Città il privilegio, che compete al Fisco, *l. 10. D. ad municipalem,* perciò non sono scusati dalla tutela, e curatela gli amministratori delle cose, che appartengono alle Città *l. 16. §. 7. De de excusationibus.*

V. Scusa benanche dalla tutela, e curatela volontaria l'assenza per causa della Re-

(1) Questo sentimento, o sia adagio è celebre presso gli antichi Greci, e Romani, i quali erano istituiti per la gloria della guerra, ed erano fortemente trasportati per l'amore della patria.

(2) Si chiamavano semestri quelle determinazioni sul dritto, che facevano gl'Imperadori ne' consigli di sei mesi, o piuttosto i medesimi libri, ne' quali registravano le cose che si stabilivano nel decorso di sei mesi. Poichè gl'Imperadori ad esempio di Augusto erano soliti impiegare i mesi estivi per gli affari della guerra, e li mesi d'inverno per i consigli, e stabilimenti riguardanti altri affari. *Mamert; panegyri: cap. 4.*

pubblica, come quella per effetto della quale gli assenti sono impiegati in affari più utili §. 2. *inst. h. tit.* sebbene poi sotto nome di Repubblica vengono comprese anche le Città inferiori *l. 8. D. ex quibus causis majores*; pure in questo caso sotto tal nome s' intende solamente il popolo Romano *l. 10. pr. D. de excusationibus*. Gli assenti per causa della Repubblica, in tempo della loro assenza sono esenti dalla tutela già intrapresa, ma tra l'anno computabile dal di loro ritorno, non possono essere astretti ad intraprenderne una nuova *cit. §. 2. inst. et cit. l. 10. §. 2.* Durante poi la di loro assenza, se la tutela sia incominciata, e l'assenza non debba durare lungo tempo, si dà il curatore in vece degli assenti; ma si dà il tutore, se l'assenza sia per essere tanto lunga, che il pupillo durante la stessa, divenghi pubere *cit. §. 2. l. 12. D. de tutelis*.

VI. Sono anche scusati dalla tutela, e curatela volontaria quelli che anno qualche potestà §. 3. *inst. h. tit.* cioè i Magistrati anche minori, (1) che possono punire, o coman-

(1) Vinnio in *cit. §. 3* ed Ubersi *prelection: ad inst: lib. 1. tit. 23. 4.* dicono, che sono scusati solamente i Magistrati maggiori forniti di potestà, non già i minori; e ciò perchè i soli Magistrati maggiori anno la potestà, non li minori, che da Ulpiano si dicono essere senza potestà *L. 32. D. de injuriis*. Ma Modestino chiaramente dice, che erano scusati dalla tutela, o curatela i Magistrati della Città, che erano fra il numero de' Magistrati minori *L. 6. §. 16. D. de excusationibus*. Anche Giustiniano per l'ammissione alla scusa richiede non una semplice potestà, ma dice, che sono scusati quelli, che anno una qualche potestà.



dare, che taluno sia condotto nel carcere, o che sia catturato. Poichè in persona de' Magistrati per potestà s'intende l'impero, di cui essi sono forniti *l. 215. D. de verborum significatione*. E quindi gli Edili, che non avevano il dritto di far catturare, non erano scusati *l. 17. §. 4. D. de excusationibus*. La potestà poi senza solamente dalla tutela da intraprendersi, e non dalla già intrapresa *cit. §. 3.*

VII. La professione, o sia esercizio delle arti liberali scusa anche dalla tutela, e curatela volontaria: sotto questo nome, cioè di professori di arti liberali sono esenti i Grammatici, i Rettorici, i Medici, esercitando la loro arte in Roma, o nella propria patria, e nel caso siano professori ordinarii *§. 15. inst. h. tit. l. 6. §. 1. et 2. D. de excusationibus*. Si chiamavano Grammatici non già i *ludimagistri*, e *Grammatisti*, cioè quelli, che imparano i fanciulli a leggere, e scrivere (poichè questi non godono esenzione *l. 11. §. 4. D. de muneribus, et honoribus*), ma quelli, che da Seneca *epist. 95.* si chiamano custodi della lingua latina, e da Svetonio in Claudiano *cap. 33.* interpreti da' poeti, e che incominciano da Omero, e Virgilio *Cujac. in cit. l. 6. §. 1.* Ma i Grammatici, e li Rettorici sono scusati, se insegnano: i Medici per lo contrario che sono esenti, sono non quelli, che insegnano, ma piuttosto quelli, che vagando esercitano l'arte medica *cit. l. 6. §. 1.* Sono scusati anche i Filosofi, che insegnano, *cit. l. 6. §. 2.*; come altresì i giureconsulti, che insegnano, e non quelli, che si esercitano nel foro. In Roma però era necessario

che i giureconsulti insegnassero *cit.* l. 6. §. 12; dal che furono i medesimi esentati da Costantino l. 6. C. de professoribus. Le rimanenti arti, come a dire, la Geometria non iscusano l. 22. D. eodem.

VIII. Scusano dalla tutela, e curatela volontaria tre non affettate tutele in una sola casa, o sia in una sola famiglia §. 5. *inst. h. tit.* l. 15. §. 15. D. de excusationibus; e ciò perchè sembrò cosa dura, che i cittadini fossero gravati da pubbliche cariche oltre le proprie forze. Si chiamano tutele affettate quelle procurate a bella posta, e quelle di poco momento, in guisa che completino il numero, ma in sostanza rechino poco peso ed incomodo. Ma più pupilli, il cui patrimonio sia unito, in modo, che se ne formi un solo, formano una sola tutela: ed una sola tutela, o curatela per lo contrario più estesa si reputa per più tutele, o curatele l. 52. §. 4. D. eodem. Scusa ancora la povertà, la quale rende l'uomo incapace a procacciarsi nel medesimo tempo il vitto, e ad esercitare la tutela §. 6. *inst. eodem.*; scusa l'età maggiore di anni settanta §. 13. *inst. eodem.*: come anche l'imperizia delle lettere, sebbene gl'alfabeti possono essere bastantemente capaci dell'amministrazione degli affari §. 3 *inst. eodem.* (1).

(1) Giustiniano *cit.* §. 8. dice, che quelli, i quali ignorano le lettere sono scusati dalla tutela, e curatela, *quavis possint ad administrationem negotiorum sufficere* quantunque siano atti all'amministrazione, e maneggio degli affari, quali parole dimostrano di non curarsi siffatte persone, ma non già che siano eccettuate. Paolo

IX. Scusa benanche dalla tutela, e curatela volontaria la inimicizia capitale passata tra il padre del pupillo, e dell'adulto, se non vi sia stata almeno una tacita riconciliazione, §. 9. et 11. *inst. h. tit. l. 6. §. 17. D. de excusationibus*; non perchè debbano favorirsi, per così dire, gli odii di quelli, che neppure la morte de' nemici è sufficiente a placare; ma perchè sembra essere degni di compatimento quelli, che bramano di evitare un cattivo sospetto, e prevenire una rimozione, come osserva molto bene Ulpiano *in cit. §. 2.* La inimicizia capitale deriva da un' accusa capitale; e perchè sotto nome di *caput* s' intende anche lo stato, perciò è scusato anche quello, cui il padre de' pupilli ha mosso controversia di stato §. 12. *inst. eodem*. Che anzi si reputa capitale qualunque altra più grave inimicizia, che la sola morte sia capace di far terminare.

X. Dopo le scuse volontarie vengono le necessarie, cioè quelle, in virtù delle quali viene ai tutori, e curatori vietata l'ammini-

lo all' incontro dice, che è scusato chi ignora le lettere, purchè non sia incapace dell'amministrazione de' negozii *L. 7. §. ult. D. de excusationibus*, cioè se non sia sufficiente a trattare i negozii. È quasi impossibile il conciliare fra loro questi luoghi del dritto, in tal maniera sono manifestamente contraddittori tra loro. Sembra, che Triboniano immemore del sentimento di Paolo rapportato nelle Pandette, abbia voluto proporre un nuovo dritto nelle istituzioni. E ciò perchè attesa la confezione dell'inventario, e la reddizione de' conti, sembrava essere conveniente, che il tutore o curatore dovesse sapere almeno le prime lettere, cioè le lettere elementari.

strazione, ancorchè il vogliano. Di tal fatta sono le scuse, che provengono dalla minore età, la quale è di ostacolo alla tutela legittima, e dativa, §. 3. *inst. h. tit. l. ult. C. de legitima tutela*, ma non già alla testamentaria, poichè se col testamento sono dati tutori i minori, si differisce solamente l'amministrazione §. 2. *instit. qui testamento tutores dari possunt. l. 23. §. 2. D. de testamentaria tutela*: (1) sono di ostacolo parimenti il furore, la demenza, la sordità, la cecità, *l. 1. §. 2. et 3. D. de tutelis, l. un. C. qui morbo se excusant*; la milizia, affinchè i soldati da quella non si distraggano §. 4. *inst. eodem*;

(1) L'antica giurisprudenza ammetteva i minori alla tutela testamentaria; che anzi ammetteva gl'impuberi alla tutela legittima, come si rileva da Ulpiano *fragm.* 11. §. 20. *et 22.* sebbene sino a che giugnevano all'età perfetta, l'amministrazione si dava ad altri, perchè non si fossero scusati. E se devesi prestar fede a Giustiniano in *L. ult. C. de legitima tutela*, la medesima antica giurisprudenza permetteva, che si desse dal Magistrato anche un minore per tutore, cui però era permesso di scusarsi. Ma Giustiniano esclude assolutamente i minori dalla tutela legittima, e dativa, in modo, che non avessero bisogno di scusa. Per quello però riguarda i tutori testamentarii niente mutò del dritto antico; e quindi per dritto nuovo anche il minore può rettamente darsi tutore col testamento: sebbene se ne differisce l'amministrazione §. 2. *inst. qui testamento tutores L. 32. §. 2. D. de testament. tutela*. Triboniano frattanto, esclusi gl'impuberi, e li minori dalla tutela legittima, e dativa, adattò a questo nuovo dritto i frammenti degli antichi giureconsulti, come nella legge 16. §. 1. *D. de tutela L. 4. et L. 8. D. de legitimis tutoribus*; e questo fu osservato da Scultingio *ad cit. Ulpiani loc. §. 20*, non che da altri scrittori.

la lite col pupillo sopra tutti i beni, o sopra la maggior parte di essi §. 4. *inst. eodem*; e per ultimo dritto qualunque lite imminente, *novel. 72. cap. 1. et seqq.* come anche il Sacerdozio, e la vita monastica, a riserva della tutela legittima, la quale si permette a' Sacerdoti, e Diaconi, e non già a' Vescovi *novel. 123. cap. 5.* e finalmente il matrimonio, il quale non permette, che il marito intraprenda la curatela della moglie §. 19. *inst. eodem L. 2. C. qui dare tutores possunt l. 14. D. de curatoribus furioso dandis.*

XI Quello, che è stato tutore di qualche pupillo, se il voglia, viene scusato dalla di lui curatela §. 1. *inst. h. tit. l. 20. D. de excusationibus tutorum*; poichè fu riputata cosa non giusta, che la medesima persona si occupasse per tempo così lungo nell' amministrazione degli affari di un solo, purchè non fosse un liberto, il quale attesa la memoria della ricevuta libertà, non viene scusato dalla curatela de' figli del padrone, sebbene sia stato di loro tutore *l. 5. C. eodem.*

XII. Tutti i tutori, e curatori anche legittimi possono scusarsi dalla tutela, e curatela. Così il fratello non può essere obbligato ad imprendere la curatela del fratello *l. 30. §. 2. D. de excusationibus.* È scusato dalla tutela legittima anche il figlio del padrone *l. 3. §. 8. D. de legitimis tutoribus*; e così del pari sono scusati i Zii paterni *l. 1. C. de legitima tutela.* E Giustiniano nel paragrafo 16. *inst. h. tit.* dice, che possono generalmente scusarsi i tutori, li curatori di qualunque genere essi siano, cioè in qua-



lunque modo siano stati dati, *cujuscumque generis, idest qualitercumque dati fuerint*. Nel qual luogo le parole *qualitercumque dati fuerint*, comprendono anche i tutori legittimi; poichè Servio *l. 1. D. de tutelis* dice, che la tutela legittima viene data dalla legge (1).

XIII. I tutori, o curatori, che si scusano, devono esonerarsi dall' intiero peso; nè sono intesi, se cercano esserne in parte esonerati, purchè però non dimandino di essere

---

(1) Giacomo Cujacio in *Ulpian: fragm: tit. 11. §. 17.* dice, che i tutori legittimi non si possono scusare, non solo perchè Ulpiano ci fa sapere, che i medesimi non si possono esentare dalla tutela, ma anche perchè sono tutori in virtù della stessa legge; e questa ragione fa sì, che gli eredi suoi, o siano gli eredi necessarii non possano ripudiare, o sia ricusare l' eredità. Ma l' uomo illustre si oppone con argomenti deboli ad un sentimento, o sia sentenza espressa in tanti luoghi del dritto. Ed in vero, sebbene per dritto antico è vietato a' tutori legittimi di abbandonare la tutela; da ciò però non ne siegue, che siano stati essi privi del dritto di scusarsi. In fatti erano due cose diverse lo scusarsi dalla tutela, ed abbandonare la stessa. Colui che si scusava, veniva propriamente a ricusare una tutela deferitagli, ma non ancora intrapresa: colui, che se ne spogliava, veniva a deporla dopo averla intrapresa. *Cic. ad Attic. lib. 6. ep: 1.* E quindi niente di simile avvi tra' tutori legittimi, e li suoi eredi, o siano eredi necessari; ma i tutori legittimi per lo contrario possono paragonarsi agli eredi agnati; ed è indubitato per dritto, che gli eredi agnati possono ripudiare l' eredità, ma che diremo, che i tutori, di qualunque genere siano essi, pria di scusarsi, sono tutori in virtù della stessa legge *l. 31. pr: D. de excusationibus?*

esentati dall' esercitare la tutela in aliena Provincia al di là di cento miglia *l. 21. §. 2. D. de excusationibus*. Poichè sebbene il tutore già dato s' intenda dato all' intiero patrimonio; pure sembrò cosa giusta di non dovere taluno contra sua voglia essere obbligato all' amministrazione della tutela in luogo così lontano. (1) Ed in questo caso si appartiene a' Presidi dare i tutori per l' amministrazione di que' beni, che i pupilli posseggono nelle di loro Provincie *cit. l. 11. §. 2.*

XIV. Se a' tutori, o curatori già dati competono più cause di esenzione, possono far uso di tutte, purchè le propongano tutte insieme, affinchè coll' addurre delle scuse, non portino a lungo l' affare; basta però averne provata una sola *§. 16. inst. h. tit. l. 13. §. 8. et l. 12. §. 1. D. de excusationibus*. Subito che però si è provata la causa della scusa, deve assolutamente essere vera: poichè se taluno avrà ottenuta l' esenzione con false assertive, non si libera dal peso della tutela *§. 20. inst. h. tit.*, affinchè non gli giovi l' aver sorpresa la religione del giudice *l. 1. C. Si tutor falsis adlegationibus*.

XV. Affinchè poi i pupilli, e li minori non siano per lungo tempo senza tutori, e cu-

(1) E così in forza della citata legge 31. §. 2. deve intendersi il senso del paragrafo 17. *inst. h. tit.* ove in senso imperfetto si dice: *datus tutor, ad universum patrimonium datus esse creditur*; cioè quando si è dato il tutore, s' intende dato all' intiero patrimonio.

ratori, furono stabiliti certi determinati tempi per allegare o le *scuse*, o per completare il giudizio di scusa. Ed in fatti, se taluno sia, o nella stessa Città, ove è stato dato per tutore, o curatore, o dimori da quella lontano infra i cento miglia, (1) può proporre le scuse fra il termine di cinquanta giorni continui, cioè non interrotti, da numerarsi dal tempo, in cui giuridicamente à saputo di essere stato destinato tutore, o curatore; se poi dimori più lontano, gode il beneficio di trenta giorni, non che quello di un giorno per ogni venti miglia §. 16. *inst. h: tit.* Ma perchè può avvenire, che colui, il quale dimora più in là de' cento miglia, abbia meno di giorni cinquanta; perciò i giureconsulti saviamente stimarono, che i giorni dovesero numerarsi in modo tale, che non siano meno di cinquanta *cit.* §. 16. *l. 13 §. 1. et 2. D. de excusationibus.* Per completarsi poi l'intero giudizio di scusa fu stabilito il termine di quattro mesi continui, cioè non in-

---

(1) I Romani, secondo lo stabilimento di Tiberio Gracco, segnavano, o sia indicavano le miglia con le colonne di pietra. Si legga Plutarco in Gracchis, e Brissonio *antiq. Select. lib. 4. cap. 8.* La numerazione delle miglia incominciava dal miglio d'oro, cioè dalla colonna indorata fatta porre da Augusto nel principio del foro Romano, verso la quale colonna erano dirette, e finivano tutte le vie d'Italia, quantunque non manchino di quelli, i quali sono di sentimento, che le miglia siansi incominciate a numerare dalle porte della Città. Si legga Pitisco in *lexico antiq. Roman: v. milliarium aureum.*

terrotti, computandi dal giorno della nomina  
*l. 38. D. eodem.*

XVI. Ma perchè tutto il pericolo della tutela, o sia il danno, che da quella può risultare, va a carico del tutore dal giorno, che gli è pervenuto a notizia di essergli quella stata conferita *l. 1. §. 1. D. de administrationibus tutorum*, (poichè il tutore dato è tutore in forza della stessa legge. *l. 31. pr. D. de excusationibus*), si regola bene ognuno, se subito, che sa di essere stato istituito tutore, ne imprenda l'amministrazione, previo protesto di competergli per giusti motivi l'esenzione. Intrapresa in questo modo l'amministrazione, niun pregiudizio viene a soffrirsi per le scuse da addursi.

XVII. Quantunque poi quelli, i quali dimandano l'esenzione dalle cariche pubbliche, debbano appellare, cioè adire il giudice Superiore a quello, che à conferito la carica, cioè la tutela, *l. 1. pr. D. de vacatione, et excusationibus munerum*; pure quelli, che si scusano dalla tutela, e curatela, non appellano *§. 16. inst. h. tit.*: ciocchè è stato dall'Imperadore Marco in grazia de' pupilli stabilito *l. 1. §. 1. D. quando appellandum*: sicchè le cause della esenzione, si devono proporre innanzi a quello stesso Magistrato, che à conferita la tutela, o curatela; e si deve solamente appellare, nel caso, che siano state ributtate.

XVIII. Non tutte le cose, di cui in questo capitolo si è parlato, oggi hanno luogo. In fatti il dritto di tre, quattro, e cin-

que figli conceduto con distinzione de' luoghi, è contrario alla polizia odierna. Le scuse necessarie sono ammesse quasi in ogni luogo. Ma il marito quasi in tutte le parti del Mondo è il curatore della moglie. Si legga Gudelingio *de jure noviss. lib. 1. cap. 7.*



## TITOLLO XXVI.

*De' tutori , o curatori sospetti.*

---

§. I. Onde deriva il delitto di sospezione?

II. e III. Chi è sospetto?

IV. L' accusa del tutore , o curatore sospetto è quasi pubblica.

V. In questa possono tutti accusare.

VI. Tutti i tutori possono essere accusati, come sospetti.

VII. Pena del tutore , e curatore sospetto.

VIII. Qualche volta i tutori sospetti non sono incriminati d' infamia.

IX. Colla morte finisce il giudizio di sospezione.

X. Quali sono i giudici , che procedono per il delitto di sospezione?

Contro i tutori , e curatori , durante la loro amministrazione , ha luogo il delitto di sospezione , cioè l' accusa , in forza della quale i sospetti sono rimossi dall' amministrazione. Il delitto di sospezione ebbe luogo per dritto Decemvirale , come osserva Ulpiano in *l. 2. §. 2. D. de suspectis tutoribus*. Giacomo Gotofredo rapporta la legge Decemvirale espressa ne' seguenti termini : *Si tutor dolo malo gerit , vituperato* : se il tutore amministra con dolo malo , accusalo. Se la citata legge fu concepita ne' sopradetti termini , in essa certamente non si trova il vocabolo *suspecti* : ma sembra cosa indubitata , che dalla stessa abbia avuto origine il delitto di sospetto : in fatti dagli antichi si diceva esservi sospezione particolarmente quando sembrava doversi temere il dolo malo. Terent. Eunuch. act. 3 sc. 3.

Questo giudizio fu introdotto in grazia de' pupilli , affinchè in tal modo fosse salvo il di loro patrimonio ; e parve più espediente il riparare in tempo , che venire a' rimedii dopo il danno.

II. Si chiama sospetto quello , che infedelmente amministra la tutela §. 5. *inst. h. tit.* Si reputano infedeli nell' amministrazione non solo quelli , che l' esercitano con dolo , ma anche quelli , che si rendono rei di colpa , e negligenza nell' esercizio di essa l. 3. §. 17. et 18. *D. de suspect tutoribus , et l. ult. C. eod.* Anzi , sebbene non può chiamarsi propriamente sospetto colui , che non ancora amministra , pure può anche accusarsi quasi come sospetto , se dalle circostanze possa presumersi di non essere egli d' intiera fede *cit.* §. 5. come sono quelli , che per indolenza , o negligenza non hanno amministrato , o per dolo hanno ritrovato il modo di non amministrare l. 4. §. *ult. D. eodem.* Quelli poi , che non amministrano con fedeltà si reputano sospetti , anche nel caso , che possano pagare , o abbiano data la cauzione ; poichè la sospezione non si deve valutare dalle forze del patrimonio , e della cauzione , ma piuttosto dalla moralità , ed immoralità di chi amministra §. 12. *instit. eodem l. 5. et l. 6. D. eod.* Ed è più utile per il pupillo l' essere salvo il suo patrimonio , che avere delle carte , o siano istrumenti di cauzione.

III. Sembra oprare con dolo quel tutore , che chiamato in giudizio , non comparisca , affinchè non possa dal Pretore ordinarsi la prestazione degli alimenti a favore del pupil-

lo, e perciò può essere rimosso dalla tutela come sospetto §. 9. *inst. h. tit. l. 7. §. 2. D. de suspect. tutoribus*. Frattanto poi il pupillo si mette in possesso de' beni dell' assente, e quelle cose, che coll' elasso del tempo possono deteriorarsi, come il vino, il grano, si venderanno, dandosi all' oggetto il curatore *cit. §. 9. et cit. l. 7. §. 2.* e col prezzo ritratto da' beni venduti si alimenta il pupillo.

IV. Contro il tutore o curatore sospetto ha luogo la quasi pubblica accusa §. 3. *inst. h. tit. l. 1. §. 6. D. de suspectis tutoribus*, (a) in forza della quale si agisce per la di lui rimozione, e qualche volta anche per la punizione dello stesso. Quest' azione di sua natura sembra essere privata: poichè si esercita non già innanzi a colui, cui compete il mero imperio; ma innanzi al Pretore, al Preside, o innanzi ad altri Magistrati, che esercitano giurisdizione o propria, o da altri ad essi loro commessa *l. 4. D. de offic. ejus, cui mandata est jurisdictio*, e direttamente non riguarda la punizione del tutore o curatore. E se mai si è chiamata azione quasi pubblica, questo è

---

(a) Sono soliti i giureconsulti far uso della particella *quasi*, quando veggono, che qualche idea si può esprimere solamente mediante una certa somiglianza, e non già propriamente, e ciò per la scarsezza de' vocaboli. E quindi usarono il noto modo di parlare, dicendo: *quasi contractus, quasi delicta, quasi possessionem, accusationem quasi publicam*, e molte altre simili maniere di parlare. Pare che in ciò abbiano imitato i Stoici, i quali usavano la particella Greca *osani* che significa quasi, quante volte dovevano esprimere qualche idea per analogia, o sia somiglianza.

avvenuto, perchè à due cose comuni con le azioni veramente pubbliche, cioè perchè può proporsi da ciascuno del popolo *cit. l. 1. §. 6.*; e perchè il Pretore può rimuovere il tutore anche senza accusa, se da chiare prove, ed argomenti gli costi di essere lo stesso sospetto *l. 3. §. 4. D. de suspect. tutoribus.* Quali due cose furono contro la natura dell'azione violentemente introdotte in grazia de' pupilli *cit. l. 3. §. 4.*

V. In quest'azione di sospezione, come quella, che è quasi pubblica, possono tutti accusare, cioè i cognati, gli affini, gli estranei, ed anche le donne, cioè non solo quelle, che sono spinte a vendicare l'ingiuria al pupillo inferita dalla congiunzione di sangue, ma anche quelle, che per la modestia, e pietà sono commendabili *§. 3 inst. h. tit. l. 1. §. 7. D. de suspect. tutoribus.* Che anzi gli stessi adulti col consenso de' parenti, cioè de' cognati possono contro li curatori agire con l'azione di sospetto: non possono però del pari agire i pupilli contro li tutori, ciocchè Triboniano dice essersi ordinato da Antonino, e da Severo *§. 4. inst. h. tit.* Poichè gl' im- puberi per la di loro tenera età, e per la debolezza del giudizio non sono da tanto, che possano accusare per causa di sospetti il tutore.

VI. Tutti i tutori, o che siano testamentarii, o che siano dativi, o che siano legittimi possono essere accusati come sospetti *§. 2 inst. h. tit. l. 1. §. 5. D. de suspectis tutoribus*; possono essere accusati li stessi padroni, purchè non si offenda la di loro ripu-

tazione, nel caso saranno rimossi come sospetti  
cit. §. 2.

VII. Subito dopo proposta l' azione di sospetto si vieta all' accusato l' amministrazione sino a che finisce il giudizio di accusa, e frattanto si dà il curatore al pupillo §. 7 *inst. h. tit. l. 7. C. de suspectis tutoribus*. Indi, se il tutore è convinto come sospetto, sarà rimosso dalla tutela; e se la rimozione avrà luogo per causa di dolo, subirà anche la taccia d' infamia, non la subirà però, se vi sia rimosso per colpa §. 6. *inst. h. tit. l. ult. C. de suspectis tutoribus*. Che anzi, se nella tutela, o curarela siasi commesso qualche fatto atroce, deve al tutore, o curatore infliggersi anche una pena straordinaria, in modo tale, che sia esso rimesso al Prefetto della Città, ( cioè al Magistrato, ch'è fornito del mero imperio ) affinchè costui a norma del delitto straordinariamente lo punisca, come, se il tutore, essendo presente abbia con manifesto mendacio detto, che non si possono assegnare dal Pretore gli alimenti al pupillo quasi povero, o si abbia procurata la tutela per mezzo di danaro, o essendo liberto, amministri la tutela de' figli del padrone con dolo §. 10. et 11 *inst. h. tit. l. 4. §. ult. D. de suspectis tutoribus*.

VIII. Qualche volta avviene, che il tutore non subisce la taccia d' infamia, ancorchè amministri con dolo, e questo nel caso sia egli cognato, affine, o padrone l. 9. *D. de suspectis tutoribus*. Poichè importa allo stesso pupillo di non aver cognati, o siano congiunti, ed affini infami. Quindi in tal caso devono tanto



nell' azione, che nel decreto di rimozione usarsi parole tali, che escludano l' infamia. Nell' azione si deve agire, senza far menzione alcuna del dolo, con dirsi, che il tutore nell' amministrazione si è diportato non molto bene *l. 12. §. 1. D. de dolo malo*: col decreto poi si deve aggiugnere il curatore al tutore *cit. l. 9.* o senza esprimersene la causa, deve a costui proibirsi l' amministrazione: in fatti dal perchè subiscono la taccia d' infamia solamente quelli, che amministrano con dolo; rimane perciò illesa la riputazione, ordinandosi la rimozione, senza esprimersene la causa *l. 3. §. 2. et 3. D. de suspectis tutoribus.*

IX. Che se il tutore, o curatore sia morto, o per altra causa sia terminata la tutela, o curatela, si estingue l' azione di sospetto, la quale si è introdotta per la rimozione del tutore, o curatore *§. 8. inst. h. tit. l. 11. D. de suspectis tutoribus.*

X. Il dritto di giudicare de' tutori sospetti è di ordinaria giurisdizione; e perciò in Roma si esercitava dal Pretore, ma nelle Provincie da' Presidi *§. 1. inst. h. tit.* E perchè insieme colla giurisdizione commessa passa tutto il dritto, o sia ufficio di giudicare, perciò può giudicare del delitto di sospetto anche il legato del Proconsole, e quello, cui il Pretore commette la giurisdizione *l. 1. §. 14. D. de suspectis tutoribus*

A S. E. Rma.

MONSIGNOR COLANGELO

*Presidente della Pubblica Istruzione.*

Raffaele Manzi tipografo, desidera di stampare la versione Italiana delle Istituzioni Civili di D. Domenico Cavallaro; prega perciò V. E. Rma volergli accordare il dovuto permesso, e l'avrà ec.

## P R E S I D E N Z A

Della Giunta per la Pubblica Istruzione.

A di 27. Settembre 1824. Il Regio Revisore  
D. Donato Gigli avrà la compiacenza di rivedere  
l'Opera soprascritta , e di osservare, se vi sia cosa  
contro la Religione , ed i dritti della Sovranità.

Il Deputato per la revisione de' libri  
*Canonico Francesco Rossi.*

**ECCELLENZA.** La traduzione italiana delle  
Istituzioni Civili di Domenico Cavallaro nulla con-  
tengono , che sia contrario alla Religione , o a' dritti  
della Sovranità; anzi l' utilità che da essa ne han sempre  
ritratto i giovani studiosi del dritto è stata bastante-  
mente confermata da lunga esperienza. Perciò son di  
parere , che se ne possa permettere la stampa. Na-  
poli 8. Ottobre 1824.

Il Regio Revisore  
*Donato Gigli.*

Napoli 27 Ottobre 1824.

**P R E S I D E N Z A**

**Della Giunta per la Pubblica Istruzione:**

Veduta la dimanda del **Tipografo Raffaele Manzi**, con la quale chiede di stampare la versione italiana delle **Istituzioni Civili** del signor **D. Domenico Cavallari**.

Veduto il favorevole rapporto del **Regio Revisore D. Donato Gigli**

Si permette, che l' indicata opera si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà, se prima lo stesso **Regio Revisore** non avrà attestato di aver conosciuta nel confronto uniforme la impressione all' originale approvato.

**Il Presidente**

*M. Colangelo.*

**Il Seg. Gen., e membro della Giunta**

*Loreto Apruzzese.*

# ERRORI

# CORREZIONI

Pag. Verso

1 22

15 ult.

16 9

27 16

37 1

46 13

55 27

65 5

65 24

71 32

ult.

85 36

114 14

143 14

149 4

33

152 4

156 16

159 28

164 17

189 23

190 7

203 5

209 19

229 29

230 30

231 11

232 29

235 3

240 24

241 19

244 9

247 23

249 ult.

258 30

272 28

del Re

parlano

sicchè

ponteficii

sulle

*pendent*

storica

da prima

lo stesso e che

annova

della legge

Apiceo

Alaman

Francofort

Caruncanio

*Horuere, domus*

Barutese

crist.

motonimia

riducea

tra

e gli altri

e

Giuliani

*adhorens unitae*

*paucis*

*seruorum*

così

4.

Lacallo

*alicui*

proferisse

si

dell' evento

della brama

della

de' figli

lib.

de' Re

parlando

che si

Pontefici

nelle

*prudent*

stoica

da' primi

lo stesso che

annona

della collezione del-

le Leggi

Apicio

Aleman

Francofort

Coruncario

*Flouere domus*

Beritese

Crist.

metonimia

riduce a

o tra

o tra gli altri

o

Giuniani

*adhaerens unito*

*pacis*

*Seruunt*

Così

h.

Lucullo

*vel alieni*

profferisse

Si

dall' evento

dalla brama

di

de' fratelli

lib. 1.



# ERRORI

# CORREZIONI

Pag. Verso

296 16

296 11

17

298 15

300 35

302 4

310 5

513 3

313 ult.

335 27

347 1

394 3

398 20

380 1

30

perì

Se

*Senatus*

vedere

oi

la

affisi

luogo o per

fine:

e cui

persone

e dalli

padri

sebbene

perchè

Finisca

già

per

Si

*senatuscons:*

vendere

io:

al

assi

luogo per

fine

, e cui

persona

ed alli

Genitori

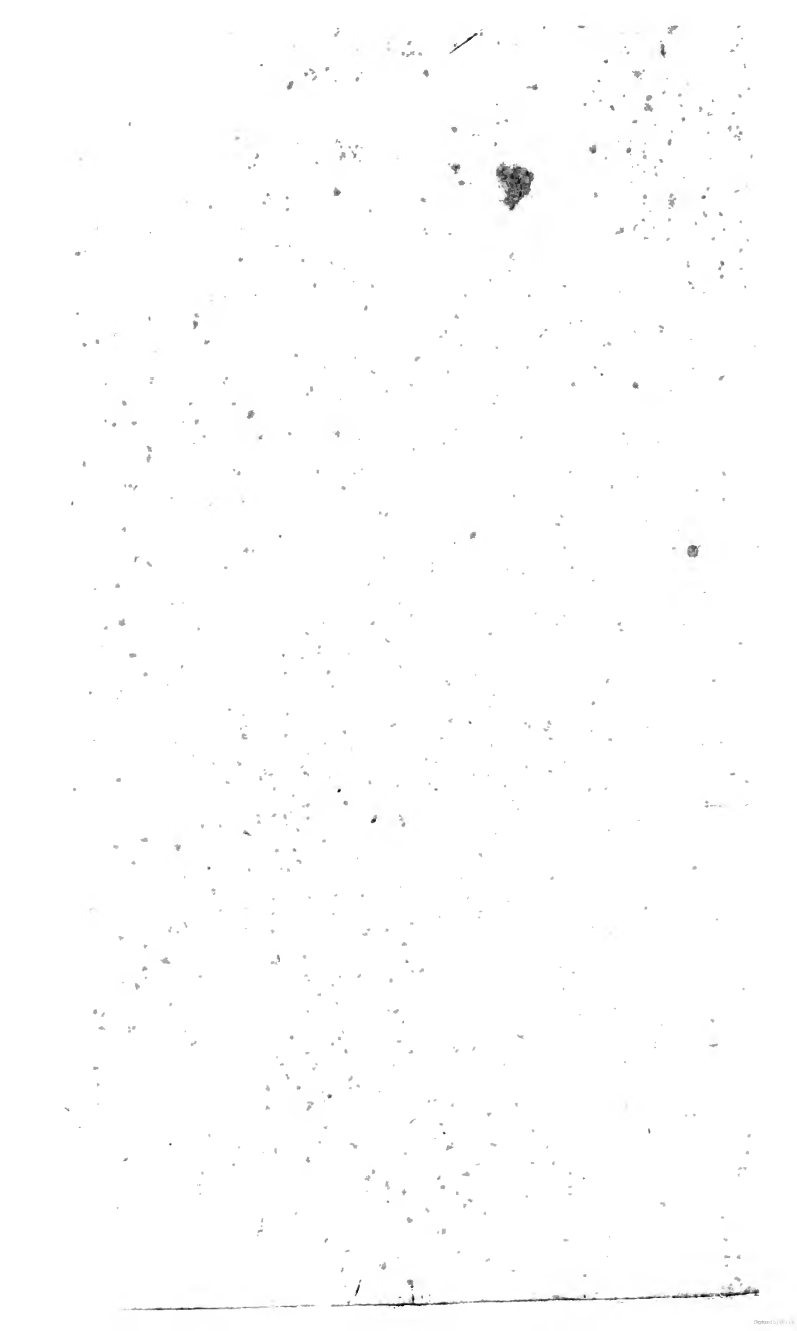
. Sebbene

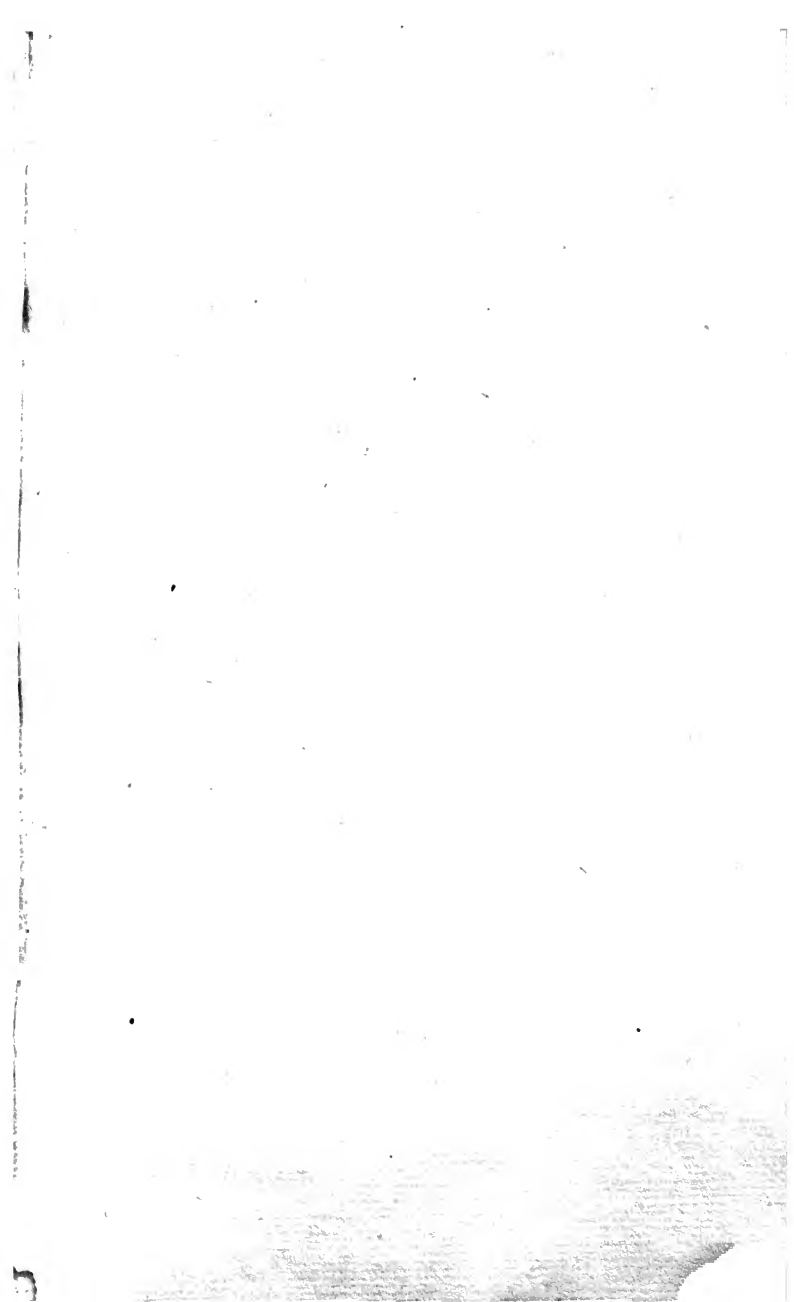
purchè

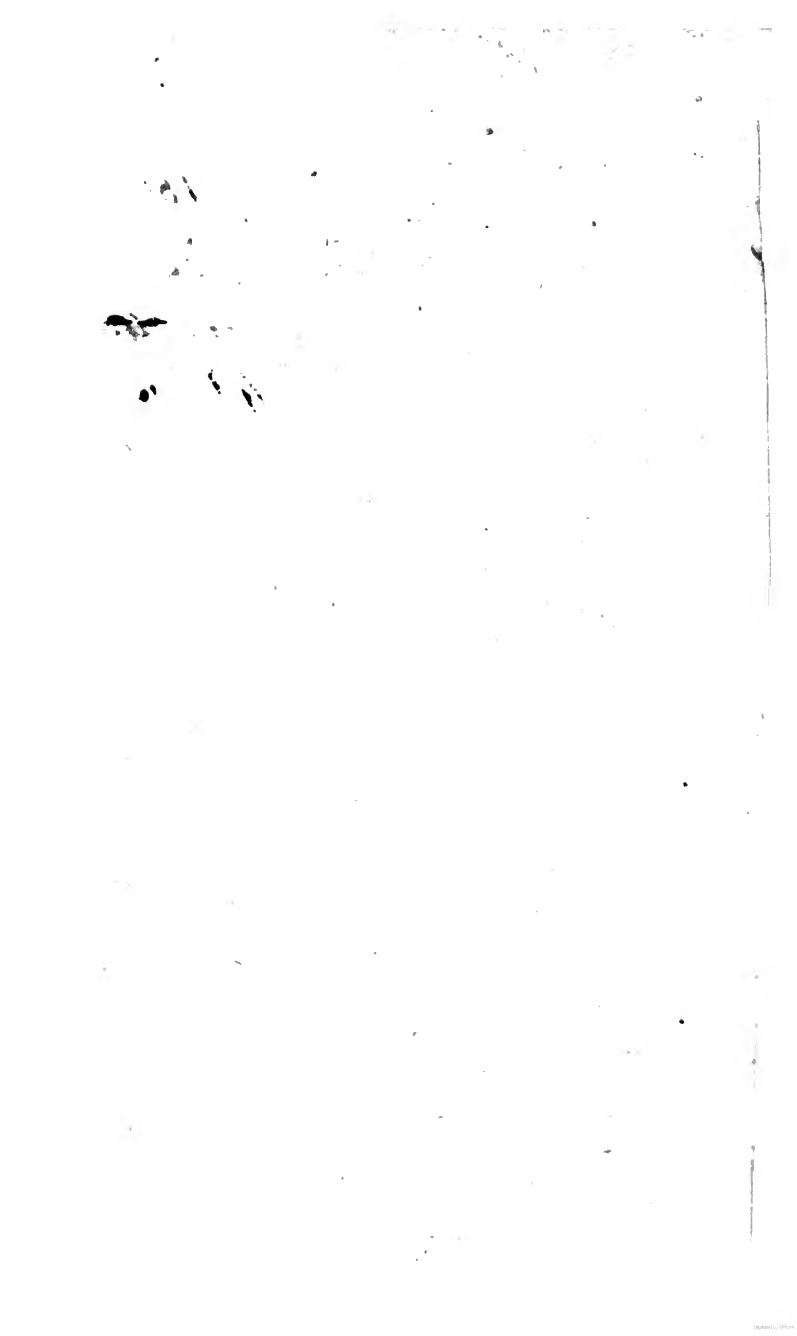
Finisce

più

A 11469088







169

76

~~41-44~~

42-45





